Die strafbare Unterlassung

Woldemar Rohland



Die

strafbare Unterlassung

von

W. v. Rohland
Professor der Rechte in Dorpat.

Erste Abtheilung.

Dorpat
C. Mattiesen's
Buchdruckerei

und

Leipzig
J. C. Hinrichs'
Buchhandlung

1887.

Die strafbare Unterlassung

von

W. v. Rohland
Professor der Rechte in Dorpat.

Erste Abtheilung.

Dorpat
C. Mattiesen's
Buchdruckerei
und
J. C. Hinrichs'
Buchhandlung
Leipzig
1887.

Дозволено цензурою. — Дерптъ, 25. Сентября 1887 г.

Druck von C. Mattiesen in Dorpat 1887.

Inhaltsverzeichniß.

Erste Abtheilung.

Die Theorieen über die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung.

Verzeichniß der Abkürzungen.

Aldosser = Aldosser, In wie fern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? München 1882.
Binding = Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. II Leipzig 1877.
Glaser = Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrechte. Bd. I Wien 1858.
Merkel = Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. Bd. I Leipzig 1867.

Erste Abtheilung.

Die Theorieen über die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung.

§ 1. Einleitung.

Der Aufschwung, welchen die Strafrechtswissenschaft am Anfang dieses Jahrhunderts unter dem Einfluß des Naturrechts genommen hat, spiegelt sich auch in der Geschichte des Problems der Causalität in der Unterlassung wieder. Während die Doctrin bis dahin sich damit begnügte, bei einzelnen Verbrechen zu erörtern, ob dieselben durch Unterlassungen begangen werden könnten, begann sie jetzt, sich mit der Feststellung der die Unterlassung betreffenden allgemeinen Grundsätze zu beschäftigen [1]). Erst von diesem Zeitpunkt ab nimmt daher die eigentliche Dogmengeschichte der strafbaren Unterlassung ihren Anfang. Dabei zeigt sich ein vollkommener Gegensatz zwischen der damaligen und der heutigen Wissenschaft. Während die skeptische Theorie der Gegenwart nicht mehr an die Causalität der Unterlassung glauben will, galt diese zu Beginn dieses Jahrhunderts der Doctrin als ein feststehendes Dogma, welches so selbstverständlich erschien, daß Niemand an demselben zweifelte. Unbedenklich wurden Unterlassung und positive Herbeiführung einander gleichgestellt. Und umgekehrt, während man heut zu Tage über die Voraussetzungen, unter denen es zu einer strafbaren Unterlassung kommt, im Großen und Ganzen einig ist, drehte sich damals — im Anschluß an die von der Gesetzgebung jener Zeit aufgestellte allgemeine Pflicht zur Hülfeleistung — der Streit hauptsächlich darum, wann Jemand zu einem Thun verpflichtet sei, ob insbesondere die Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige eines Verbrechens strafbar sei.

Zwei Richtungen standen dabei einander gegenüber. Die eine behauptete eine mehr oder minder allgemeine Pflicht zur Verhin-

---

[1]) Ueber die ältere Litteratur vgl. Glaser S. 347 f.

derung von Verbrechen, die andere beschränkte diese Pflicht und die Strafbarkeit der Unterlassung überhaupt auf ganz bestimmte Fälle. Ihre Hauptvertreter finden diese Richtungen in Stübel einerseits und Feuerbach andererseits, die wohl beide von einem gemeinsamen Ausgangspunkt, dem Naturrecht, ihre Untersuchungen beginnen, aber doch zu wesentlich verschiedenen Ergebnissen gelangen.

Stübel, der die Frage bei der Erörterung der Grundsätze über die Theilnahme am Verbrechen behandelt [1]), spricht sich zunächst über die Verursachung durch Unterlassung in einer Weise aus, welche keinen Zweifel an der Anerkennung ihrer Causalität aufkommen läßt: „Gleich wie Jemand, sagt er, welcher etwas gethan, ohne welches der Andere ein Verbrechen zu begehen nicht im Stande gewesen, als Miturheber betrachtet werden muß, so haben wir auch Diejenigen, welche etwas unterlassen, wodurch ein Anderer an der Verübung eines Verbrechens gehindert werden könnte, dafür anzusehen. Denn wer das physische Vermögen hat, den Anderen von einem Verbrechen abzuhalten und Solches zu thun unterläßt, in demselben liegt offenbar zugleich mit die Ursache der Existenz dieses Verbrechens, und es paßt also auf ihn vollkommen der Begriff eines Urhebers [2])." Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes, fährt Stübel fort, hängt aber noch von der Frage ab, ob die Unterlassung der Verhinderung des Verbrechens eines Anderen im Staate pflichtwidrig und unerlaubt sei? Diese Frage beantwortet er dahin, daß sie vom Standpunkt des Naturrechts zu verneinen, nach allgemeinem Staatsrecht aber zu bejahen sei. Diesem letzteren gemäß sei Jeder verbunden, Alles zur Sicherheit aller Zwangsrechte beizutragen, Jeder habe also die Pflicht, die Verbrechen Anderer ohne Ausnahme zu verhindern: wer daher ein Verbrechen hindern konnte und nicht gehindert hat, sei als Miturheber zu betrachten [2]).

Während bei Stübel die Frage nach der Verhinderung der Verbrechen Anderer im Vordergrunde steht und die Verpflichtung

---

[1]) Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805, S. 55 f. Derselben Ansicht wie Stübel auch Borst, über die Theilnahme an einem Verbrechen. Neues Archiv des Criminalrechts VII 1825, S. 670 f., bes. S. 676 f.

[2]) Stübel S. 62 fügt noch hinzu, die meisten Criminalisten seien dieser Ansicht.

hierzu in vollem Umfang anerkannt wird, schränkt Feuerbach[1] einerseits dieselbe wesentlich ein, stellt aber andererseits ein allgemeines Princip für die Beurtheilung der Unterlassung auf. Nach seiner Meinung kann es nur insofern zu einem Unterlassungsverbrechen kommen, als eine Person ein Recht auf active Aeußerung unserer Thätigkeit hat. Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht, so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besonderen Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zu einem Thun begründet wird; ohne diese letztere wird man durch Unterlassen kein Verbrecher. Für Feuerbach existirt aber ebensowenig wie für Stübel ein Zweifel an der Ursächlichkeit der Unterlassung[2].

Mit dieser Lehre Feuerbachs war nun der Boden für die Entstehung des Problems vorbereitet. Solange das Gebiet der pflichtwidrigen und strafbaren Unterlassung sich mit dem Gebiete der Unterlassung überhaupt deckte, lag für die Wissenschaft keine Veranlassung vor, die Frage nach der Causalität der Unterlassung zu stellen. Erst als Feuerbach, das Moment der Pflichtwidrigkeit hervorhebend, die pflichtwidrige Unterlassung der nicht pflichtwidrigen gegenübergestellt hatte und hiernach die Zurechenbarkeit oder Nicht-Zurechenbarkeit bestimmte, konnte und mußte nun aber auch die Frage aufgeworfen werden: vermag die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens den Unterlasser als Urheber eines Erfolges erscheinen zu lassen? Die Zurückführung der Strafbarkeit der Unterlassung auf eine besondere Pflicht zum Thätigwerden mußte aber ferner bei genauerer Prüfung dazu führen, daß man eine ganze Reihe von Fällen strafbarer Unterlassungen aufdeckte, in denen trotz mangelnder Verpflichtung durch Gesetz oder Vertrag dennoch eine Haftung begründet war, und damit die Veranlassung zur Eintheilung des Unterlassungsverbrechens in das reine Unterlassungs- oder Omissivdelict und das Commissiv-

---

[1] Feuerbach. Lehrbuch des peinlichen Rechts. 14. Aufl. v. Mittermaier. Gießen 1847 § 24 u. 49. Ihm folgend Spangenberg im N. Archiv des Criminalrechts. Bd. IV 1821, S. 327 f.

[2] Auch de Vries, de delictis omissionis. Amstelodami 1831, S. 46 wirft zwar die Frage auf, ob eine Unterlassung Verantwortlichkeit erzeugen könne, bejaht sie aber unbedenklich, besonders auf Grund des Staatsbürgervertrages, nach welchem allen Bürgern eine natürliche Verbindlichkeit zum Thun obliege.

delict durch Unterlassung werden. Nach beiden Richtungen hin hat nun Luden bahnbrechend gewirkt und ist also zum Begründer der neueren Theorie geworden [1]). Er zuerst hat die Scheidung in Omissivdelicte und Commissivdelicte durch Unterlassung vollzogen, auch sind es seine Ausführungen, die den Ausgangspunkt für die späteren Untersuchungen über die Causalität der Unterlassung beim Begehungsverbrechen bilden. Seit Luden gilt es geradezu als ein Axiom der Strafrechtswissenschaft, daß Verantwortlichkeit und Causalität streng zu trennen sind. Die Causalität der Unterlassung darf eben keineswegs aus ihrer Pflichtwidrigkeit hergeleitet werden, sondern muß im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen über Causalzusammenhang stehen und aus diesen sich ergeben. Da nun aber hiernach immer nur ein Geschehen als Ursache einer Veränderung erscheinen kann, niemals ein Nichtgeschehen, eine bloße Unthätigkeit, so stand seit Luden die Theorie vor der Aufgabe, ein positives Element in der Unterlassung nachzuweisen, mit welchem der eingetretene Erfolg in einen Causalnexus gebracht werden konnte, welches also den Erfordernissen einer Ursache entsprach. Stand es einmal fest, daß die Unterlassung, als etwas rein Negatives, für sich allein niemals ursächliche Kraft entfalten kann, sondern nur in und durch Verbindung mit einem Thun, so galt es nunmehr, die positive Handlung aufzudecken, mittelst welcher der Unterlasser eigentlich den Erfolg bewirkt.

Die Klarlegung der Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung beschäftigt die Strafrechtswissenschaft bis auf den heu-

---

[1]) Bereits längere Zeit vor Luden hat der dänische Rechtsgelehrte Oersted, über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Aus dem Dänischen. Kopenhagen 1818, S. 201 f., 510 f., im Gegensatz zu Feuerbach und mit diesem polemisirend, für die Verantwortlichkeit wegen einer Unterlassung die Forderung aufgestellt, daß eine Handlung hinzukomme; seine Ausführungen haben aber keinen Einfluß auf die deutsche Litteratur ausgeübt. Er äußert sich über die Frage in folgender Weise: Wer die ihm gegebene Gelegenheit, ein Verbrechen zu verhindern, nicht benutzt, kann, wenn keine positive Handlung hinzukommt, nie als Ursache des Verbrechens betrachtet werden. Er hat durchaus nichts zu dessen Dasein beigetragen, sondern nur versäumt, für dessen Nichtdasein thätig zu werden; wäre er auch gar nicht vorhanden gewesen, so würde gleichwohl das Verbrechen begangen worden sein, es wäre aber ein Widerspruch, wenn man annähme, es könne von den mitwirkenden Ursachen eine weggedacht und trotzdem die Wirkung zurückbehalten werden. Der Begriff einer causa non prohibitiva ist demgemäß jetzt aus den ontologischen Systemen, wo er sich früher blicken ließ, verschwunden.

tigen Tag — weit auseinander aber gehen die Wege, welche behufs Lösung des Problems eingeschlagen worden sind [1]).

---

[1]) Es ist eine eigenthümliche Erscheinung, daß nur die deutsche Rechtswissenschaft und im Anschluß an diese die russische das Problem kennt. Für die französische, englische und italienische Jurisprudenz scheint dasselbe nicht zu existiren. Ihre Erörterungen sind recht oberflächlich und gehen von dem Grundsatze aus, daß die Vornahme der Handlung, welche unterlassen wurde, gesetzlich geboten gewesen sein muß, um Verantwortlichkeit begründen zu können. Die Causalität wird meist stillschweigend angenommen.

In betreff der französischen Litteratur vgl. Ortolan, éléments de droit pénal. 3ième éd. Bd. I Paris 1863, nº 569, 597 f; Haus, principes généraux du droit pénal belge. 2ième éd. Gand 1874. Bd. I nº 278 f; Rossi, traité du droit pénal. Bruxelles 1835 berührt die Frage überhaupt nicht. Nur Rauter, traité de droit criminel français. Paris 1836, Bd. I S. 189 verlangt, die Unterlassung solle mit einem positiven Moment in Verbindung stehen. Er sagt: „Dans les délits d'omission, où l'acte de délinquer est purement négatif, il doit résulter d'un ensemble de circonstances positives qui excluent le fait, dont l'ommission est incriminée par la loi; sans cela, il n'y a pas de délit faute d'acte de délinquer. Ainsi dans le délit de déni de justice, il faut que le juge ait été saisi de l'affaire qu'on lui reproche de négliger, et qu'il y ait eu un avertissement ou une injonction de ses supérieurs à l'effet de le faire rendre justice." — Hinsichtlich der englischen Litteratur vgl. Clark, an analysis of criminal liability. Cambridge 1880, S. 41 f; Austin, lectures on jurisprudence. 4th ed. by Campbell. London 1873, Bd. I S. 437 (vgl. auch unten § 2); Bishop, commentaries on the criminal law. 7th ed. Boston 1882, Bd. I § 217. — Für die italienische vgl. Carrara, programma del corso di diritto criminale. Parte generale. 4. ediz. Lucca 1871, § 30; Pessina, elementi di diritto penale. 3. ediz. Napoli 1871, S. 129.

I. Das Setzen positiver Bedingungen als Ursache des Erfolges.

§ 2. A. Die Theorie des Andershandelns. (Luden)

Luden[1]) tadelt es zunächst als einen Fehler der früheren Doctrin, daß sie nicht genügend zwischen Unterlassungsverbrechen im eigentlichen Sinne und Verbrechen, welche durch Unterlassungshandlungen begangen werden, unterschieden habe, und bezeichnet als die richtige Definition diejenige, welche Unterlassungsverbrechen für Verletzungen von Präceptivgesetzen, Begehungsverbrechen für Verletzungen von Prohibitivgesetzen erklärt. Diese Unterscheidung verwischt er aber wieder dadurch, daß er den Gegensatz beider Arten von Verbrechen nicht für einen eigentlich materialen, sondern für einen blos formalen ansieht, da in jedem Gebot immer ein Verbot, sowie umgekehrt in jedem Gebot ein Verbot enthalten sei und gewiß nur das Streben nach Kürze und Präcision im Ausdruck den Gesetzgeber bestimme, sich in einem Falle der Form des Gebotes, in einem andern dagegen der des Verbotes zu bedienen, um seine Willensmeinung zu erklären. „Denn wenn eine Handlung verboten ist, sagt Luden, so ist damit geboten, sowie umgekehrt, wenn sie geboten ist, damit verboten ist, sie zu unterlassen. Es läßt sich aber auch sagen, daß es im Falle eines Verbotes geboten sei, irgend eine Handlung zu begehen, nämlich eine solche, welche nicht die im Verbot bezeichnete ist, sowie umgekehrt im Falle eines Gebotes gesagt werden kann, es sei verboten, Handlungen zu begehen, nämlich jede andere als die in dem Gebot bezeichnete Handlung."

Diesen Standpunkt rechtfertigt Luden, indem er fortfährt: Denn als gar nicht thuend oder handelnd kann der Mensch juristisch überhaupt nicht gedacht werden. Selbst was man im gewöhnlichen Leben Unthätigkeit nennt, erscheint juristisch als Thun und als Handlung, sobald die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit daraus entspringt, da andernfalls der Mensch für Etwas verantwortlich gemacht werden würde, was nicht aus seiner Thätigkeit oder aus

---

[1]) Luden, Abhandlungen aus dem gem. deutschen Strafrechte. Göttingen 1840, Bd. I S. 467 f., Bd. II S. 219 f.

seiner Handlung hervorgegangen ist. Daraus folgt aber, daß im Falle eines Begehungsverbrechens sowohl als eines Unterlassungsverbrechens eine andere Handlung begangen wird, als diejenige, welche nach dem Willen des Gesetzgebers begangen werden müßte, und daß also insofern kein Unterschied zwischen ihnen stattfindet.

Auf diese Weise reducirt Luden, wie Glaser hervorhebt[1]), selbst wieder den Werth einer Unterscheidung, deren Vernachlässigung er Anderen mit Recht zum Vorwurf macht. Den Unterschied zwischen den reinen Unterlassungsverbrechen und den durch Unterlassung begangenen Begehungsverbrechen präcisirt er weiter dahin, daß im Gegensatz zu den ersteren die Unterlassung bei letzteren die Richtung auf die Verletzung eines subjectiven Rechtes habe. Für diese Art der Unterlassung stellt Luden als leitendes Princip den Satz auf: „Da die Unterlassung von dem Begriffe der Handlung nicht ausgeschlossen ist, so muß auch jede Unterlassung, welche diese Richtung hat, das Verbrechen begründen können, ohne Rücksicht darauf, ob an und für sich eine Verbindlichkeit zu positiver Thätigkeit begründet war. Es wird nur darauf ankommen, in welchen Fällen sich von einer Unterlassung sagen lasse, daß sie diese Richtung gehabt habe."

Die aufgeworfene Frage beantwortet er an einer anderen Stelle[2]) indem er darauf hinweist, eine Handlung — und die Unterlassung sei ebenfalls Handlung — komme im Strafrechte blos insofern in Betracht, als sie zu einer verbrecherischen Erscheinung geführt habe; die angegebene Richtung könne daher in einer Unterlassung nur dann liegen, wenn durch sie selbst und nicht aus einer anderen Ursache die Erscheinung hervorgegangen sei, aus welcher die angegebene Richtung erkannt werden könne.

Es ist indessen klar, daß mit dieser Beantwortung wenig gewonnen ist, zumal dieselbe auf eine Umschreibung hinausläuft: die Unterlassung hat die Richtung auf die Verletzung eines Rechtes gehabt, wenn sie die Ursache des Erfolges gewesen ist.

In welchem Sinne nun die Unterlassung als Ursache einer Verletzung aufzufassen und auf welche Weise mithin das Commissivdelict durch Unterlassung zu construiren sei, führt Luden im Anschluß an die Begriffsbestimmung des Urhebers aus. Als

---

[1]) Glaser S. 380.
[2]) Luden S. 236.

solchen sieht er nicht bloß denjenigen an, der auf die Mitwirkung der ihm bekannten Gesetze der Natur und des Causalzusammenhanges rechnend die Kräfte der Natur selbst zuerst in Bewegung setzte, sondern auch denjenigen, der dieselben vorfand und (sich negativ verhaltend) benutzte. Wenn er die Wirksamkeit derselben in seiner Gewalt hatte und sie seinem Plane gemäß wirken ließ, kann ihm auch das, was daraus erfolgte oder was er als nothwendig daraus folgend erkennen mußte, als seine Handlung und seine Wirkung zugerechnet werden. „Und daß er die Wirksamkeit der Naturkräfte ihren Gang gehen ließ, während ihm die Bewältigung derselben möglich war, ist zunächst zwar nur eine Unterlassung, aber doch auf der anderen Seite zugleich eine positive Handlung, denn während er das eine unterließ, muß er nothwendig etwas Anderes gethan haben, und das muß immer eine positive Handlung gewesen sein, sollte es auch im bloßen Zusehen oder in einer Ortsentfernung bestanden haben[1])."

Gegen diese Theorie des Andershandelns als Ursache des Erfolges richtet sich der vielcitirte Ausspruch Krugs[2]), daß man hiernach, wenn die Mutter Strümpfe stricke, statt ihrem verschmachtenden Säugling Nahrung zu reichen, sagen müsse, das Kind sei am Strümpfestricken gestorben. So zugespitzt auch dieses Beispiel ist, so veranschaulicht es doch die Verschiebung der Causalität, welcher Luden sich schuldig macht, indem er die Ursache aus der Unterlassung heraus in das gleichzeitige Andershandeln verlegt[3]). Trotzdem hat die Ansicht Ludens nicht bloß den theoretischen Werth eines eigenartigen Versuches, das Problem zu lösen, sondern ist auch insofern von Interesse, als der Gedanke, daß außer dem Unterlassen gleichzeitig noch etwas Anderes stattgefunden hat, in der einen oder anderen Weise seine Anziehungskraft bis auf die neueste Zeit bewahrt hat[4]).

Der Fehler der Ludenschen Theorie liegt in ihrem Ausgangspunkt, der Annahme, daß zwischen Thun und Lassen kein

---

[1]) Luden, Abhandlungen u. s. w. Bd. I S. 474.

[2]) Krug, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Leipzig 1855 S. 30, 31.

[3]) In seinem Handbuche des deutschen Strafrechts, Bd. I Jena 1847, S. 350 f. hat Luden diese Theorie fallen lassen und giebt nur gewisse Grundsätze an, nach denen zu beurtheilen wäre, ob die Unterlassung einen Causalzusammenhang begründet.

[4]) So hat v. Liszt in der ersten Auflage seines Lehrbuches des deutschen Strafrechts, Berlin 1881 S. 81 nach Ludens Vorgang die Unterlassung als

Unterschied besteht, weil der Mensch niemals unthätig sei. Damit ist denn freilich stets eine positive Handlung gegeben und die Versuchung liegt nahe, diese als die eigentliche Ursache zu betrachten. Luden übersieht aber dabei, daß dem Begriff der Handlung das Moment der bewußten Activität zu Grunde liegt und daß deshalb der Mensch nicht blos nicht handelt, wenn er sich in einem das Bewußtsein völlig aufhebenden Zustande — z. B. während des Schlafes — befindet, sondern auch dann physisch unthätig ist, wenn er nicht in den Lauf des Geschehens eingreift. Luden verkennt auch die Sachlage nicht ganz, indem er von dem „was man im gewöhnlichen Leben Unthätigkeit nennt" spricht, will aber für das Gebiet des Rechts den Gegensatz zwischen Thätigkeit und Unthätigkeit nicht gelten lassen, weil auch letztere juristisch als Thun und Handlung erscheine, sowie die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit dar-

---

Andershandeln construirt. Das Andershandeln spielt eine Rolle auch bei Hrehorowicz, Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts. Dorpat 1880 S. 322 bei Besprechung der Fälle, wo das Nichterwidern eines Grusses eine Beleidigung, das Nichtverlassen des Zimmers eine Verletzung des Hausrechts begründet. „Darin, daß der Thäter etwas Anderes thut, als das, was unter den gegebenen Umständen zur Anerkennung der persönlichen Ehre oder des Hausrechts erforderlich ist, darin liegt die verbrecherische Thätigkeit, aus welcher die Beleidigung und die Verletzung des Hausfriedens sich von selbst ergeben, indem der verbrecherische Erfolg hier in der Wahrnehmung dieses passiven Verhaltens durch einen Anderen besteht." — Für ein Anderswollen erklärt den Willen bei der Unterlassung Austin, lectures on jurisprudence. 4th ed. by Campbell. London 1873, Bd. I S. 437: „To will, is to wish or desire one of those bodily movements which immediately follow our desires of them. These movements are the only acts, properly so called. Consequently, „to will a forbearance" (or „to will the absence or negation of an act"), is a flat contradiction in terms. When J forbear from an act, J will. But J will an act other than that from which J forbear or abstain: and, knowing that de act which J will excludes the act forborne, J intend the forbearance." Vgl. aber S. 452. — Das Omissivdelict als Andershandeln, welches die Vornahme der gebotenen Handlung hindert, construirt Binding S. 451. Seiner Auffassung bin ich in meinem Internationalen Strafrecht, Abth. I Leipzig 1877 S. 69 gefolgt. Vgl. auch Rauter, traité du droit criminel. Paris 1836, Bd. I S. 142: „Dans les délits d'omission l'intention criminelle consiste dans la volonté de faire, pour sa propre satisfaction et à tout risque, autre chose que ce que la loi commandait, quand même l'idée d'enfreindre la loi ne se presenterait nullement à l'esprit du délinquant. Ainsi le soldat en sentinelle devant l'ennemi qui se laisse surprendre à son poste par le sommeil, commet par cela seul le crime. . . ." — Der Gedanke an ein neben der Unterlassung Geschehendes tritt auch bei v. Liszt in der zweiten Auflage seines Lehrbuches 1884 S. 115 hervor, wenn er die Causalität in die neben dem Unterlasser wirkenden Bedingungen verlegt.

aus entspringt. Allein diese Anschauung führt zu einem befremdenden Ergebnisse. Die Pflichtwidrigkeit soll, wie Luden auf das Nachdrücklichste an verschiedenen Stellen hervorhebt, keinen Einfluß auf die Causalität auszuüben vermögen, namentlich auch nicht bewirken, daß eine Unterlassung zur Ursache eines Erfolges werde; wohl aber soll dieselbe im Stande sein, was sich sonst als Unthätigkeit darstellt in ein Thun zu verwandeln! Damit wird doch ein Einfluß der Pflichtwidrigkeit auf die Causalität im Recht anerkannt, nur ist derselbe kein unmittelbarer wie bei Feuerbach, indem die Unterlassung zur rechtlichen Ursache des Erfolges erhoben wird, sondern ein mittelbarer, indem die Nichterfüllung der Verbindlichkeit zunächst die Unthätigkeit in eine Handlung verwandelt, welche sich nun ihrerseits weiter zur Ursache gestaltet.

Vermag also Luden nur in ungenügender Weise die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung zu construiren, weil er den Gegensatz zwischen Thun und Lassen läugnet, so ist es doch sein Verdienst, die Frage auf die Grundsätze über den Causalzusammenhang zurückgeführt und damit die gesammte Weiterentwicklung der Theorie angebahnt zu haben.

B. Die vorausgegangene Handlung als Ursache.

§ 5. 1. Krug.

Im Gegensatz zu Luden findet eine andere Theorie das positive Element beim Commissivdelict durch Unterlassung nicht in einem neben der Unterlassung gleichzeitig einhergehenden Moment, eben dem Andershandeln, sondern in einer zeitlich vorausgehenden positiven Handlung. Der Begründer dieser Lehre ist Krug. Er spricht zwar ganz wie Luden der Unterlassung als solcher jede ursächliche Bedeutung ab, sucht aber die wirklich bedeutungsvolle Handlung anderswo als dieser.

An die Spitze seiner Erörterungen stellt Krug[1]) den Satz,

---

[1]) Krug, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Leipzig 1855. (Bd. IV des Commentars zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen) S. 21 f.

daß das Unterlassen an sich, die reine Unthätigkeit, niemals Ursache eines Erfolges sein kann. Es kann nur dadurch mit einem solchen in Causalzusammenhang treten, daß es Bestandtheil der positiven Handlungsweise des Unterlassers wird, m. a. W. daß es mit Handlungen desselben, welche im Causalverhältniß zu dem Erfolge stehen, in Verbindung tritt. Diese Handlungen sind die der Unterlassung vorhergehenden, durch welche er sich zu einer bestimmten Thätigkeit verpflichtet hat. Die Verpflichtung, welche der Unterlasser durch die vorhergehende Handlung übernimmt, muß aber eine specielle sein; die allgemeine Bürger- oder gesetzliche Pflicht genügt dazu nicht. Diese specielle Pflicht kann nun bestehen in der Uebernahme einer förmlichen Dienstverpflichtung oder der Abgabe eines Privatversprechens, sie kann endlich eo ipso entstehen durch die Vornahme gefährlicher Handlungen. Im letzteren Falle befindet sich, wie Krug beispielsweise anführt, derjenige, der dem Schwimmer versprochen hat, ihm, wenn er matt wird, eine Stange zu reichen. Wer ein solches Versprechen gegeben hat und es dann zu erfüllen unterläßt, dessen Unterlassung ist allerdings, sagt Krug, die Ursache des eingetretenen Todes, aber sie ist es nur in Verbindung mit dem vorhergehenden Versprechen. Durch dieses Versprechen hat der Unterlasser die Naturkräfte, welche dem Schwimmer den Untergang bereiten, wenn auch nur mittelbar in Bewegung gesetzt, denn sein Versprechen bewog Jenen, sich in eine solche Lage zu versetzen, daß die Naturkräfte ihn überwältigen konnten. Er hat daher auch die Wirkung dieser Naturkräfte ganz nach den allgemeinen Regeln der Imputation zu vertreten. Wie man aber ein Versprechen nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, durch concludente Handlungen, geben kann, so kann dies auch hier geschehen, indem Jemand sich so benimmt, daß der Andere dadurch veranlaßt wird, sich seiner Sorgfalt anzuvertrauen. Die Ehefrau z. B., die sich den Anschein giebt, als beabsichtige sie selbst ihren kranken Gatten mit Sorgfalt zu pflegen, und ihn dadurch von jeder andern Pflege abzusehen veranlaßt, wird zur Mörderin ihres Mannes, wenn sie im entscheidenden Moment die nöthige Pflege absichtlich unterläßt. Krug weist ferner auf den Bahnwärter hin, der sich zur richtigen Stellung der Schienen verpflichtet hat und dessen Unterlassung gewiß als Ursache eines eingetretenen Unglückes zu betrachten ist. Ohne seine Verpflichtung würden entweder Andere die Stellung der Schienen besorgt haben oder der Locomotivführer hätte sich den

Schienen garnicht anvertraut. Er ist es daher, der durch seine übernommene Verpflichtung den Locomotivführer und durch diesen wieder die in dem Dampfkessel waltenden Naturkräfte in eine gefahrbringende Thätigkeit setzte. Er läßt, indem er unthätig bleibt, seine vorherige Handlung (den Verpflichtungsact) ungestört fortwirken, und dies eben ist es, wodurch sein Wille mit dem Erfolg in denjenigen juristischen Zusammenhang tritt, durch welchen er zum criminalrechtlichen Dolus wird.

Die hier in Betracht kommenden Handlungen, sagt Krug[1]) seine Ausführungen zusammenfassend, sind also theils solche, durch welche Naturkräfte unmittelbar so in Thätigkeit gesetzt worden sind, daß sie ohne die abwehrende Thätigkeit des Handelnden schädlich werden können, theils solche, durch welche Andere veranlaßt werden, im Vertrauen auf die abwehrende Thätigkeit des Handelnden, Naturkräfte in gefährliche Bewegung zu setzen, m. a. W. sich selbst in Gefahr zu begeben oder Dritte in eine gefährliche Lage zu bringen. Bei culposen Unterlassungen, sagt er, ist diese Verantwortlichkeit eigentlich niemals bezweifelt worden; bei dolosen Unterlassungen ist man bedenklicher, weil hier allerdings das eigenthümliche Verhältniß eintritt, daß der Dolus nicht schon die verpflichtende Handlung, sondern erst die zwischen dieser und dem Erfolg vermittelnde Unterlassung zu begleiten pflegt.

So sehr Krug die Nothwendigkeit betont, die Theorie des Commissivdelicts durch Unterlassung auf die Lehre vom Causalzusammenhange zu gründen, so steht doch seine Auffassung noch in einer gewissen Abhängigkeit von der Feuerbachschen. Er verlangt allerdings, daß die Unterlassung, um Ursache zu werden, mit positiven Handlungen, welche ihrerseits mit dem Erfolg im Causalzusammenhange stehen, in Verbindung trete. Statt nun aber, wie man erwarten sollte, die verschiedenen Arten zu erörtern, auf welche das Unterlassen mit dergleichen Handlungen in Verbindung treten könne, bezeichnet er als solche Handlungen gewisse der Unterlassung vorausgehende, durch welche sich der Unterlasser zu einer bestimmten Thätigkeit verpflichtet hat. Es ist klar, wie Glaser treffend hervorhebt[2]), daß wir uns auf diese Weise im Kreise bewegen. Causalzusammenhang ist auch anzunehmen, wenn der Erfolg nicht von mir herbeigeführt wurde, sondern nur eintrat, weil ich etwas unterlassen habe, was ich zu thun ver-

[1]) Krug S. 43.
[2]) Glaser S. 393.

pflichtet war; zu diesem Thun aber bin ich verpflichtet, wenn diese Unterlassung mit Handlungen in Verbindung tritt, die im Causalnexus zum Erfolg stehen, also wenn — Causalzusammenhang vorhanden ist. Im Grunde genommen will Krug freilich nicht der Verpflichtung eine Causalität begründende Kraft zuschreiben, sondern er betrachtet die Uebernahme der Verbindlichkeit als thatsächlich gewisse Wirkungen hervorrufend. Das geht aus den von ihm angeführten Beispielen deutlich hervor: das Versprechen bestimmt den Schwimmer sich in eine gefährliche Lage zu begeben u. s. w. Die Ausführungen Krug's über die Art und Weise dieses Wirkens sind indessen recht unsicher, denn die vorausgegangene Handlung wird bald als intellectuelle Ursache gedacht: sie veranlaßt den Locomotivführer sich den Schienen anzuvertrauen u. s. w., bald als ungestört fortwirkend bezeichnet, ohne daß eine feste Abgränzung dieser ihrer verschiedenen Wirkungsweisen vorgenommen würde. Als die eigentliche Ursache des Erfolges erscheint aber jedenfalls die vorausgegangene positive Handlung, nicht die Unterlassung, der nur eine nicht näher präcisirte, den Causalzusammenhang vermittelnde Stellung zugewiesen ist. Dementsprechend erkennt Krug auch an, daß hier der Dolus der Ursache nachfolgt, nimmt aber an dieser Abnormität nicht den geringsten Anstoß, sondern bezeichnet diese Sachlage nur als ein eigenthümliches Verhältniß.

Die Ausführungen Krug's sind späterhin die Grundlage für die Glaser'sche Theorie geworden. Sich zum Theil unmittelbar auf einzelne Elemente der Krug'schen Construction stützend, baut Glaser seine eigene Lehre auf. Die Auffassung Krug's wird aber von Glaser wesentlich geklärt und durchgebildet und auf breiteren und festeren Boden gestellt, insbesondere dadurch, daß er dem bedenklichsten Punkt — Anerkennung eines dolus subsequens — keinen Raum gewährt. Erst vermittelst dieser ihr von Glaser gegebenen Gestalt gelangt die Theorie von der vorausgegangenen Handlung als Ursache des Erfolges zu der Bedeutung und Anerkennung, die sie bis auf die jüngste Zeit besessen hat.

§ 4. 2. Glaser.

An die Spitze seiner Erörterungen stellt Glaser[1]) die Grundsätze über den Causalzusammenhang, welche bei der Beurtheilung des Commissivdelicts durch Unterlassung als Richtschnur zu dienen haben. Soll der Thatbestand eines Verbrechens gegeben sein, sagt er[2]), so muß sich zeigen, daß der zum Begriff desselben gehörige Erfolg zur Thätigkeit eines bestimmten Menschen im Verhältniß der Wirkung zur Ursache steht. Hierzu ist weder nothwendig, daß die wirkende Ursache unmittelbar durch die physischen Kräfte eines Menschen in Bewegung gesetzt wurde, noch daß dieser erste Anstoß allein ausreichte, den Erfolg herbeizuführen. Es genügt, daß die menschliche Thätigkeit die elementaren Kräfte in Bewegung setzte, den Anstoß zu jener Verkettung von Zwischenursachen gab, an deren Ende der verbrecherische Erfolg steht; ebenso gewiß genügt es umgekehrt, daß der Mensch der bereits in Bewegung gesetzten Kraft die Richtung gegen ein bestimmtes Object gab oder aber ihre Wirksamkeit steigerte, sicherte oder auch nur beschleunigte. Es kann jedoch von einem aus seiner Causalität erwachsenen Erfolge, von einer Wirkung, deren Ursache in seinem Benehmen zu suchen ist, nicht die Rede sein, wenn erster Anstoß und Verlauf jener Kette von Ursachen, an deren Ende der strafbare Erfolg steht, ganz außerhalb des Bereiches seines wirklichen Thuns liegen und der Erfolg nur insofern durch sein Thun und Lassen bedingt ist, als er den Eintritt desselben hätte hindern können.

Es ist klar, daß von diesem Standpunkt aus Glaser das Commissivdelict durch Unterlassung nur dann zu construiren vermag, wenn es ihm gelingt, in dem Verhalten des Unterlassers

---

[1]) Glaser, Abhandlungen aus dem oesterreichischen Strafrechte. Bd. I Wien 1858 S. 289 f. und in v. Holtzendorff's Rechtslexikon. 3. Aufl. Leipzig 1881, Bd. III S. 932 f. s. v. Unterlassungsverbrechen. — Glaser haben sich insbesondere angeschlossen Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II Leipzig 1862 S. 185; Geßler, über den Begriff und die Arten des Dolus. Tübingen 1860 S. 243 f; Berner in der Strafrechtszeitung 1861 S. 164; Taganzew, die Verbrechen gegen das Leben (о преступленiяхъ противъ жизни), St. Petersburg 1870 S. 219 f. (über die neueste Ansicht Taganzews vgl. unten § 10); Budsinski, Grundsätze des Strafrechts (начала уголовнаго права). Warschau 1870 S. 56 f.

[2]) Glaser S. 297, 298.

eine positive Thätigkeit, welche als Ursache des rechtswidrigen Erfolges betrachtet werden kann, nachzuweisen. Ein solches positives Element aufzudecken glaubt er in der That im Stande zu sein, indem er dabei je nach der Gestaltung desselben zwei verschiedene Gruppen innerhalb der Fälle von Commissivdelicten durch Unterlassung unterscheidet.

I. Sehr selten, sagt Glaser[1]), bringt lediglich die physische Thätigkeit eines Menschen eine materielle Verletzung hervor, wobei freilich ein blos negatives Verhalten des Urhebers nicht denkbar ist; in der Regel setzt der Mensch nur das in Bewegung, was dann den Gesetzen seiner Natur gemäß, wenn ihm nicht Einhalt gethan wird, den Erfolg herbeiführt. A treibt die vor seinen Wagen gespannten Pferde an und unterläßt nur, sie zum Stehen zu bringen, als er einen Menschen auf ihrem Wege liegen sieht; B öffnet die Schleuse eines Teiches und unterläßt nur, sie zur rechten Zeit zu schließen, ehe eine für die Nachbarschaft verderbliche Wassermasse herausgelassen ist; C tritt auf ein unterm Stroh liegendes Zündhölzchen, sodaß dieses sich entzündet, löscht es aber nicht aus. In allen diesen Fällen liegt der nächste Anlaß der Verletzung allerdings in dem negativen Verhalten des Thäters, der nichts gethan hat, um dem bevorstehenden Uebel zu begegnen, und man könnte allerdings sagen, A falle zur Last, daß er die dahineilenden Pferde nicht zur rechten Zeit aufgehalten u. s. w. Man wird aber nicht verkennen, daß die eigentliche Ursache des bösen Erfolges das Antreiben der Pferde, das Oeffnen der Schleuse u. s. w. — also die vorausgegangene positive Handlung war.

Glaser übersieht keineswegs, daß von dieser Auffassung bis zur Anerkennung eines dolus subsequens nur noch ein Schritt ist. Er ist indessen durchaus nicht gesonnen, demselben einen Platz in seiner Construction einzuräumen. Zu der Annahme eines solchen, meint er, werde man nur dann gedrängt, wenn man sich für gezwungen halte, die Handlung in zwei durch den Eintritt des Momentes, wo die Zurechnung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit beginnen konnte, von einander getrennte Theile zu spalten; das sei aber durchaus verwerflich, die Handlung sei vielmehr so zu nehmen, wie sie auch criminalistisch allein aufgefaßt werden könne, nämlich als ein Ganzes. Von dem Augenblick angefangen, führt er aus[2]), wo der Mensch zu dem

---

[1]) Glaser S. 299.
[2]) Glaser S. 301.

Object der Verletzung in eine thatsächliche Beziehung tritt, bis zu dem, wo der Bestand oder Nicht-Bestand der Verletzung von seiner Willkür vollständig unabhängig geworden ist — in dieser ganzen Zeit bildet sein positives und negatives Verhalten ein Ganzes. Innerhalb dieses Zeitraumes muß denn auch, wenn von dolosem Handeln die Rede sein soll, der Dolus eingetreten sein und das Benehmen des Thäters bestimmt haben. Daß aber dieser Dolus schon von dem ersten Augenblick an, in welchem die thatsächliche Beziehung begann, vorhanden sein müsse, wird wohl Niemand ernstlich verlangen. Indem der Dolus in die getroffenen Vorbereitungen hineintritt und den Handelnden antreibt, sie seinem neugefaßten Zwecke dienstbar zu machen, giebt er ihnen rückwärts den verbrecherischen Charakter, d. h. er stellt sie mit den in böser Absicht getroffenen Vorbereitungen gleich. Wer einen Anderen erschießen will, wird sich vielleicht die erforderliche Waffe und Munition verschaffen, sich an den Ort begeben, wo er sein Opfer erwartet, die Waffe auf dasselbe richten und das Alles in der wohlbedachten Absicht, das Verbrechen zu verüben. Allein wird die That nicht ganz gleichermaßen demjenigen zugerechnet, der auf der Jagd plötzlich einen Feind erblickt, dem er längst Rache geschworen, und nun, rasch den längst gehegten Vorsatz ausführend, auf Jenen die zu ganz anderen Zwecken geladene und auf ein Wild angelegte Flinte abschießt? Wenn also der Dolus nur in irgend einem späteren Stadium der That hinzutritt, so genügt das, um ihr den criminellen Charakter aufzuprägen.

Freilich, fügt Glaser hinzu, giebt es — und das ist das Wahre an der Warnung vor der Annahme des sog. dolus subsequens — einen Zeitpunkt, bei welchem angekommen die Handlung diesen Charakter nicht mehr annehmen kann, dann nämlich, wenn dieselbe bereits abgeschlossen, der Erfolg also nicht mehr von Thun oder Unterlassen abhängig ist. Wer unversehens einen Menschen erschießt und nachher, nachdem er erkannt, daß der Getödtete sein Feind gewesen, sich darüber freut, wird dadurch allerdings nicht zum Mörder, wohl aber derjenige, der den unversehens Getroffenen ohne Hülfe im Walde liegen läßt, um dadurch dessen Tod herbeizuführen.

Als Princip für die Construction des Commissivdelicts durch Unterlassung ergiebt sich somit der Satz: Eine schuldhafte (dolose oder culpose) Unterlassung bewirkt, daß derjenige, dem sie zur Last fällt, für den durch sein (an sich unsträfliches) Handeln her-

beigeführten, zum Thatbestande des Delicts gehörigen Erfolg verantwortlich gemacht und als Urheber desselben bestraft wird.

Etwas anders beschaffen, fährt Glaser fort, ist eine zweite Reihe von Fällen. Es sind das nämlich diejenigen, in denen die wirkende Ursache nicht von einer Person allein ausgeht, diese ihrerseits vielmehr die Verletzung blos möglich machte, während der Uebergang aus der Möglichkeit in die Wirklichkeit durch die Thätigkeit des Verletzten bewirkt wird. A hat z. B. einen Selbstschuß gelegt, eine Grube gegraben, in welche B freilich nur gerathen kann, falls er sich selbst an die fragliche Stelle begiebt, oder es hat Jemand Gift bereitet, das natürlich nur Demjenigen schaden kann, der es selbst verschluckt. Glaser erklärt[1]) diese Fälle in der Weise, daß Vorbereitungsmaßregeln unter Umständen ganz unabhängig fortwirken. Diese Fortentwicklung besteht darin, daß die Umstände, unter denen sie getroffen wurden, auf Seiten des Verletzten einen Irrthum herbeiführen oder begünstigen, welcher seinerseits auf die Thätigkeit des Verletzten erfolgreich einwirkt und so denjenigen Zustand herbeiführt, der zur Vollendung des Delicts erforderlich ist. Eine Unterlassung unterläuft also in allen diesen Fällen: die Warnung vor dem gegebenen Anlaß zur Verletzung unterbleibt und dadurch allein, daß sie unterbleibt, wird der Erfolg möglich. Das Verbindungsglied in der Reihe der Zwischenursachen wird aber nicht durch die Unterlassung, sondern vermittelst des Irrthums, der durch die ursprüngliche Thätigkeit verursacht worden ist, hergestellt. Dieses — also eine psychische Einwirkung — verbindet die Handlung mit dem später eingetretenen Erfolg. Auch hier knüpft also den Thäter sein eigenes Thun an den Erfolg, den zu hindern er unterlassen hat; auch hier gilt er als Urheber desselben, aber nur weil er für dessen Förderung auch positiv thätig gewesen ist.

II. Häufig tritt, zum Unterschied von den bisher besprochenen Fällen — und damit wendet sich Glaser der zweiten Gruppe der Commissivdelicte durch Unterlassung zu[2]) — ein Schaden in solcher Weise ein, daß in der Reihenfolge der Ursachen, welche denselben herbeigeführt haben, nirgend das positive Einwirken eines dafür verantwortlichen Menschen zu erkennen ist. Die einzige Beziehung, welche zwischen dem Schaden und dem Verhalten eines Menschen herstellbar ist, besteht darin, daß ihm Jemand durch Vor-

[1]) Glaser S. 305.
[2]) Glaser S. 307.

nahme irgend eines bestimmten Actes hätte vorbeugen können und dieses unterlassen hat.

Unter welchen Voraussetzungen kann nun wohl Jemand als Urheber einer Verletzung angesehen werden, die unabhängig von seiner Thätigkeit entstanden ist und die er nur zu verhindern unterlassen hat?

In der Regel, sagt *Glaser*, glaubt man diese Bedingungen dann erfüllt, wenn die Unterlassung, welche dem Einzelnen zur Last fällt, eine *pflichtwidrige* ist. Allein der Umstand, daß ein gewisses Benehmen eines Menschen pflichtwidrig ist oder nicht ist, vermag an der *objectiven* Beschaffenheit dieses Benehmens, an seiner Einwirkung auf die Außenwelt nichts zu ändern. Ein bestimmtes Verhalten kann nicht deswegen weniger schädlich sein, weil es dem Rechte des Handelnden entspricht, noch kann es umgekehrt dadurch nachtheiliger werden, weil der Jurist bei Erörterung dieses Benehmens zu dem Urtheil kommt, es sei ein pflichtwidriges[1].

Wenn nun aber die Pflichtwidrigkeit eines bestimmten positiven oder negativen Verhaltens auf die Annahme oder Nichtannahme eines Causalzusammenhanges keinen Einfluß haben kann, woran liegt es denn, daß nur gewisse Personen für Unterlassungen verantwortlich gemacht werden, deretwegen Andere, die ganz ebenso im Stande gewesen wären, die unterlassene Handlung vorzunehmen, sich also scheinbar in derselben Lage befinden, gleichwohl nicht zur Verantwortung gezogen werden? Woran liegt es, daß sich bei genauerer Betrachtung fast immer zeigt, es hätten die Personen, welche man verantwortlich macht, eine Pflicht zur Vornahme bestimmter Handlungen gehabt und diese Pflicht durch die Unterlassung verletzt?

Den Grund dieser Erscheinung findet *Glaser* darin, daß gewisse der Unterlassung vorhergehende Umstände das eine Individuum mit dem eingetretenen Erfolg in eine engere Verbindung gebracht haben, als dieses hinsichtlich Anderer, welche sich

---

[1]) Vgl. auch *Glaser's* oben angeführten Aufsatz in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III S. 934: „Zum Begriff eines Commissivdelicts gehört, daß ein bestimmter Zustand durch einen Menschen herbeigeführt worden sei. War nun das Verhalten eines Menschen so, daß es dieser Voraussetzung entspricht, dann bedarf es nicht erst der Berufung auf die besondere Verpflichtung, die er verletzt haben soll; war dies nicht der Fall, so kann die Widerrechtlichkeit eines bestimmten Verhaltens an der Thatsache nichts ändern, daß der eingetretene Zustand von diesem Menschen nicht herbeigeführt wurde."

der gleichen Unterlassung schuldig machten, der Fall ist, und daß häufig aus eben diesen Umständen auch eine Verpflichtung zum Handeln entspringt. Zum Beweise seiner Ansicht beruft sich Glaser auf die allgemeinen Grundsätze über den Causalnexus, denenzufolge man, um Urheber eines bestimmten Erfolges zu sein, nicht gerade unmittelbar die Ursachen, aus welchen er hervorging, in Bewegung gesetzt haben müsse, sondern Urheber jedweder nicht durch einen Anderen herbeigeführten Verletzung derjenige sei, der auch nur eine der Bedingungen ihres Eintretens erfüllt hat. Wer also einen Anderen bestimmte, sich in eine Gefahr zu begeben, in welcher er umkam, stehe offenbar zu dem Tode dieses Menschen schon in einer gewissen factischen Beziehung, welche, wenigstens unter Umständen, zur Herstellung des Causalzusammenhanges ausreiche. Die Richtigkeit dieses Satzes veranschaulicht Glaser an dem Beispiel des geübten Schwimmers B, der den ungeübten A in den Fluß zu gehen veranlaßt, unter dem Versprechen ihm nöthigenfalls beizustehen, nachher aber ihn der Gefahr überläßt. Nicht weil er verpflichtet war, den A zu retten, und dies unterließ, sagt Glaser, erscheint er als Urheber seines Todes, sondern weil dieselben Umstände, welche seine Pflicht für die Rettung des A thätig zu sein, begründen, ihn mit dem eingetretenen Tode in einen bestimmten Causalnexus gebracht haben. Sein Versprechen, Hülfe zu leisten, war es, was A bestimmte sich der Gefahr auszusetzen, der er erlag: er war es also, der ihm die Gefahr zugezogen hat. Eine der positiven Bedingungen des Erfolges und zwar die wesentlichste, erste ist durch B in diesem Falle geradezu gesetzt worden; also nicht durch seine Unterlassung, sondern durch sein positives Thun, welches allerdings durch die Unterlassung ergänzt wird, hat er den Tod des A herbeigeführt. Glaser macht noch manche ähnliche Sachlage namhaft, so z. B., daß Niemand sich auf eine Eisenbahnfahrt einlassen würde, wenn man nicht darauf rechnen könnte, daß bestimmte Personen (Bahnwächter u. s. w.) die zur Abwendung von Gefahren nothwendigen Handlungen vornehmen würden, und stellt dann als Ergebniß seiner Ausführungen den Satz auf: Nicht weil ein bestimmter Mensch die Verpflichtung hatte, einen Unfall abzuwenden, wird dieser als von ihm herbeigeführt angesehen, sondern deshalb, weil er durch Uebernahme jener Verpflichtung einen Stand der Dinge herbeiführte, bei welchem allerdings die bloße Unterlas-

fung schon ausreichte, um das Eintreten des Unfalles unvermeidlich zu machen[1]).

Diesen Satz ergänzt Glaser weiterhin, indem er darauf hinweist, daß als Urheber einer Verletzung nicht blos derjenige angesehen wird, der eine der positiven Ursachen derselben setzt, sondern auch derjenige, der eins der ihr entgegenstehenden Hindernisse, eine der Bedingungen ihres Nichteintretens beseitigt. Wenn z. B. ein Kind in der Badewanne umfällt und dadurch in Todesgefahr geräth, die Wärterin aber, welche das Kind aufrichten und so retten will, von einem Dritten hieran gehindert wird, so zweifelt Niemand daran, daß dieser Letztere als Urheber des Todes zu betrachten ist. Ganz ebenso wird aber auch die Wärterin zur Urheberin, wenn sie die Hülfe zu leisten unterläßt. Das Kind ist ihr in jener Lage wohl nur überlassen und anvertraut worden, weil angenommen, ja darauf gerechnet wurde, daß sie das Kind überwachen und ihm nöthigenfalls zu Hülfe kommen werde. Die positive Thätigkeit der Wärterin besteht in der Uebernahme des Dienstes, darin, daß sie durch das Zutrauen, das sie selbst einflößte, andere Personen für das Kind zu sorgen abhielt. Sie hat den Tod des Kindes genau auf dieselbe Weise gefördert, wie Jener, der ihren rettenden Arm durch directes Eingreifen zurückgehalten hat, nur daß sie sich einer Täuschung bediente, wo der Andere offene Gewalt gebrauchte. Wann aber der Dolus zu ihrer Thätigkeit hinzutrat, ob er schon bei Uebernahme des Dienstes vorhanden war oder sich erst später einstellte, dies vermag das thatsächliche Verhältniß nicht zu berühren. Ganz ähnlich verhält es sich mit dem Gefängnißaufseher, der seinen Gefangenen keine Nahrung bringt, dem Brückenwart an einer schadhaften Brücke, der die Herankommenden nicht warnt, u. s. w. Sie alle haben sich dem Unfall gegenüber nicht blos negativ verhalten, sondern positiv dessen Eintreten ermöglicht, indem sie Andere abhielten, die Fürsorge für die Gefangenen, das Geschäft der Warnung u. s. w. zu übernehmen.

Zum Schluß faßt Glaser das Resultat seiner Erörterungen dahin zusammen: Unter bestimmten Umständen begründet das Benehmen eines Menschen bei Anderen die Voraussetzung, er werde gewisse zur Abwendung einer vorhandenen oder bevorstehenden Gefahr erforderliche Acte vornehmen; diese Voraus-

---

[1]) Glaser S. 313.

setzung bestimmt dann entweder zu Unternehmungen, bei welchen man sich jener Gefahr aussetzt, oder sie hält Dritte ab, sich ihr wirksam entgegenzustellen[1]). Entspricht nun jener Erste der Voraussetzung nicht, unterläßt er seinerseits was von ihm erwartet wurde, so hat er nicht bloß die Gefahr nicht vermindert, sondern er hat sie erhöht, er hat die eintretende Verletzung gefördert und nicht bloß unterlassen sie abzuwenden: er wird mit Recht als Urheber derselben angesehen, wenngleich weder sein positives, noch sein negatives Verhalten, für sich allein betrachtet, dazu ausgereicht hätte. In der Regel wird jene Erwartung dadurch erregt werden, daß der Unterlassende eine bestimmte Verpflichtung übernimmt; allein dies ist ein für die Nachweisung des Causalzusammenhanges unwesentlicher, in vielen Fällen auch gar nicht eintretender Nebenumstand[2]).

Vergegenwärtigen wir uns nun die Theorie, welche Glaser in seiner klaren und lichtvollen Untersuchung aufgestellt hat. Er gründet dieselbe vor Allem, einen Unterschied zwischen Natur- und Rechtscausalität nicht anerkennend, auf den Gedanken, daß auch für das Commissivdelict durch Unterlassung die allgemeinen Grundsätze über Causalzusammenhang maßgebend sein müssen. Von diesem Standpunkt aus tritt er dann an die Prüfung der Frage heran und vergleicht zunächst das Begehungsverbrechen durch Unterlassung mit dem reinen Begehungsverbrechen, indem er die Beschaffenheit der Fälle erörtert, wo, wie z. B. beim Graben der Grube, dem Antreiben der Pferde u. s. w., der Erfolg von vornherein beabsichtigt war. Hier werde man, meint er[3]), auch nicht das geringste Bedenken haben, Denjenigen als Urheber der erfolgten Verletzung zu behandeln, der den ersten Anstoß gegeben hat. Allein da die Frage nach dem Bestand des Causalnexus mit der anderen betreffs Vorhandenseins des Dolus oder der Culpa nichts zu thun habe, so müsse auch der Fall, wo der rechtswidrige Wille nicht schon bei Vornahme jener positiven Handlung gegeben war, sondern erst nachher entstand — also das Commissivdelict durch Unterlassung — in causaler Hinsicht ganz ebenso wie das reine Begehungsverbrechen construirt werden. Die Verübung eines

---

[1]) Glaser hat hierbei den Unterschied zwischen dem Setzen positiver und dem Vernichten negativer Bedingungen im Auge, der in der späteren Litteratur eine so große Rolle spielt.

[2]) Glaser S. 317.

[3]) Glaser S. 300.

Commissivdelicts durch eine Handlung unterscheidet sich von der durch eine Unterlassung bewerkstelligten nach Glaser also blos durch den Zeitpunkt der eintretenden Schuld, während die causale Seite bei beiden durchaus gleich beschaffen ist. Beim Begehungsverbrechen durch Unterlassen liegt mithin die Ursache in dem vorausgegangenen Thun, welches eine derartige Situation schafft, daß eine bloße Unterlassung zum Wirklichwerden des Erfolges genügt.

Die gewonnene Construction vermag Glaser nun nicht ohne Weiteres auf eine andere Reihe von Fällen zu übertragen, weil es bei denselben nach einer positiven Handlung des Verletzten selbst bedarf, um die Verletzung herbeizuführen. Dieser ist hier nach Glaser als der thatsächliche Urheber des Erfolges zu betrachten [1]: er beschädigt sich selbst. Glaser verfährt dabei ganz folgerichtig, denn im Sinne des Naturcausalismus, dem alle Bedingungen gleichwerthig sind, muß es ganz irrelevant erscheinen, ob die Grube, in die Jemand stürzt, ein Mensch angelegt oder etwa das Wasser in den Weg gerissen hat. In dem einen wie in dem anderen Falle ist er es, der sich selbst verletzt. Um daher eine rechtliche Verantwortlichkeit desjenigen, der die Grube gegraben hat, begründen zu können, darf Glaser nicht auf die Herstellung der Grube zurückgreifen, sondern er muß ein anderes positives Moment ausfindig machen, welches als Ursache betrachtet werden kann. Dieses Moment findet er in einer intellectuellen Einwirkung auf Andere, in denen durch die das Graben der Grube begleitenden Umstände ein Irrthum erregt wird. Die Vornahme der vorausgegangenen Handlung involvirt m. a. W. hier zwar nicht eine physische, wohl aber eine psychische Ursache. Auch hier sind also durch die vorausgegangene Handlung zum Erfolge hinstrebende Bedingungen — wenngleich in anderer Weise als sonst — gesetzt worden und somit ist eine Sachlage geschaffen, bei der die bloße Unterlassung zur Hervorrufung des Erfolges ausreicht.

Zu den Fällen der zweiten Gruppe übergehend, sieht Glaser auch bei diesen in der fördernden Beschaffenheit einer vorausgegangenen Handlung den Schlüssel zur Erklärung der Causalität. Auch hier hat der Urheber durch sein Thun, z. B. die Uebernahme

[1] Vgl. Glaser S. 304: „Hier kann zwar factisch, aber nicht mehr rechtlich dieser Letzte (der Beschädigte) als Urheber angesehen werden" (im Gegensatz zu dem Falle, wo der Beschädigte sich selbst beschädigen wollte).

des Amtes, eine positive Bedingung für den Erfolg geschaffen, indem er Andere abhielt, das Geschäft der Warnung zu übernehmen u. s. w. Er hat daher gleichfalls eine derartige Situation erzeugt, daß die bloße Unterlassung zum Eintritt der Verletzung genügte.

Bedenken gegen die Richtigkeit der Glaserschen Lehre erregt nun vor Allem dies, daß nach ihr die Ursache des Erfolges eine schuldlose Handlung bildet und die Schuld dieser erst nachfolgt. Damit erscheint die Anerkennung eines dolus und einer culpa subsequens geradezu unausweichlich. Glaser verhehlt sich auch die Nähe dieser Consequenz nicht, sucht sich ihrer aber zu erwehren, indem er das gesammte positive und negative Verhalten des Thäters, von dem Augenblick an, wo er zu dem Object der Verletzung in eine thatsächliche Beziehung trat, bis zu dem, wo der Bestand oder Nichtbestand der Verletzung von seiner Willkür unabhängig geworden ist, als ein Ganzes aufgefaßt wissen will.

Diese Vertheidigung muß sich indessen mit Recht entgegenhalten lassen, einmal, daß der Ausdruck „in eine thatsächliche Beziehung treten" ein höchst unbestimmter ist, sodann daß auch der aufgestellte Gesichtspunkt völlig verfehlt erscheint [1]). Vermag in der That das bloße in Beziehung treten eine Verantwortlichkeit zu begründen? Hat der Büchsenschmied etwa für alle Verletzungen aufzukommen, welche mit den von ihm angefertigten Pistolen und Gewehren bewirkt werden? Sicherlich ist auch derjenige, der zu Menschen und Sachen in eine thatsächliche Beziehung getreten ist, indem er als Locomotivführer zum Transport derselben auf einer Eisenbahn mitwirkt, nicht verantwortlich für alle Unglücksfälle, welche durch ein vielleicht von ihm gar nicht vorauszusehendes Defectwerden der Maschine entstehen. Es genügt auf diese und ähnliche Fälle hinzuweisen, um darzuthun, zu welch' bedenklichen Folgen das von Glaser aufgestellte neue Dogma über die strafrechtliche Haftung führen müßte.

Aber auch hiervon abgesehen, entbehrt die Anschauung, das Gesammtverhalten des Unterlassers bilde ein Ganzes und der später eintretende Dolus erfasse rückwärts die Vorbereitungshandlungen [2]), jeder Begründung. Wie ist es denkbar, daß die der Hand-

[1]) Merkel S. 85 f; v. Bar S. 94; Binding S. 217.

[2]) Strenggenommen tritt nach Glaser der Vorsatz nicht in die getroffenen Vorbereitungen hinein, sondern er folgt der Verursachungshandlung nach. Binding S. 214 n. 281.

lung folgende Unterlassung, bezüglich deren Vorsatz eintritt, jene schuldlose Handlung zu einer dolosen umpräge? Wie soll eine später erfolgende Aenderung die früher vorhanden gewesene Willensrichtung nachträglich umzugestalten im Stande sein? Was Glaser seinerseits gegen die Herleitung der Causalität der Unterlassung aus ihrer Pflichtwidrigkeit anführt [1]) — nämlich daß man Jemanden, der blos einen Erfolg abzuwenden unterlassen hat, wohl demjenigen gleich behandeln könne, der sein Eintreten unmittelbar bewirkte, aber doch unmöglich sagen dürfe, er sei es, der den Erfolg verursacht habe — das läßt sich hier analog gegen ihn selbst geltend machen: man kann wohl doloses und nicht doloses Handeln gleich behandeln, unmöglich aber erklären, ein schuldloses Thun sei zu einem dolosen geworden, weil hinterher in dem Delinquenten der Vorsatz entstanden war.

Und zu welchen Consequenzen führt jene Anschauung! Wäre sie zutreffend, so müßte die juristische Beurtheilung einer Delictshandlung sich nicht bestimmen nach den Merkmalen, welche diese zur Zeit des eintretenden Vorsatzes besitzt, sondern auch die vorausgegangenen, der Schuld noch ermangelnden Handlungen wären bei der Subsumtion des Geschehenen unter das Strafgesetz genau ebenso in Rechnung zu ziehen, wie wenn der Dolus von vornherein gegeben gewesen wäre; sie müßten also eventuell auch als Qualificationsgründe wirken. Für Diebstahl mittelst Einsteigens, nicht für einfachen Diebstahl, wäre dann der Knecht zu strafen, der, um auf Geheiß seines Herrn zwei Säcke Korn zu holen, vermittelst einer Leiter auf den Boden steigt, dort angelangt aber auf den Gedanken kommt einen dritten Sack für sich mitzunehmen und denselben in der That beiseite schafft. Statt wegen Unterschlagung hätten wir als Dieb Jemanden zu bestrafen, der im Versehen eine fremde Sache aus fremdem Gewahrsam genommen hat und sie, nachdem er seinen Irrthum gewahr geworden, vorsätzlich nicht zurückgiebt [2]); ja wir müßten den als Räuber behandeln, der einem im Hause eines Dritten auf der That ertappten Diebe das gestohlene fremde Gut abgenommen, nachher aber als gute Beute für sich behalten hatte! Wäre es richtig, daß, wie Glaser meint, der Dolus zurückzubeziehen ist, so müßte in den angeführten Fällen die vorausgegangene schuldlose vorbereitende Handlung dem Dolus zugerechnet und entgegen dem wirklichen Sach-

[1]) Glaser S. 310.

[2]) Vgl. auch v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 204.

verhalt bei der Beurtheilung des Delicts als Qualificationsgrund in Anschlag gebracht, mithin für schweren bezw. einfachen Diebstahl und Raub gestraft werden. Denn das Einsteigen, die Wegnahme der Sache, die gewaltsame Besitzentsetzung des Diebes — alle diese Handlungen sollen ja kraft des später eintretenden bösen Vorsatzes hinterher den Charakter dolos vorgenommener erhalten!

Die Glaser'sche Theorie erfordert aber in ihren Consequenzen nicht nur, daß die schuldlose Vorbereitungshandlung als erschwerendes Moment in Betracht gezogen wird, gleich als wäre sie schon schuldhaft begangen worden, sondern umgekehrt auch, daß wenn der Dolus die Vorbereitungshandlung beherrschte, bei der Ausführung des Verbrechens selbst aber in eine andere Schuldart umschlug, also zur Fahrlässigkeit wurde, der Thäter nichtsdestoweniger für vorsätzliche Verübung zu haften hat. Sie verlangt, weil der Eintritt des Dolus in irgend einem Stadium der Handlung genügen soll, das Gesammtverhalten als ein doloses erscheinen zu lassen [1]), daß der Vorsatz wie zurück so auch voraus bezogen werde, führt also nicht nur zu einem dolus subsequens, sondern auch zu seinem Gegenstück, dem dolus antecedens. Vermag die Einheit des Verhaltens zu bewirken, daß der in einem späteren Stadium der Handlung sich einstellende Vorsatz die früheren Stadien ergreift, so muß ebenso umgekehrt der Eintritt des Dolus in einem früheren Stadium auch den späteren Stadien den Charakter dolosen Verhaltens conserviren. Der A, der den B umzubringen beabsichtigt und, um sein Opfer desto sicherer treffen zu können, fleißig in's Ziel schießt, wäre mithin des Mordes, nicht der culposen Tödtung schuldig, wenn er leichtsinniger Weise seine Schießübungen in der Nähe der Straße vornehmend unversehens den gerade vorübergehenden B trifft. Ebenso müßte nach Glaser für vorsätzliche Tödtung der Bahnwärter haften, der sein Amt in der Absicht antritt, einen bestimmten Zug verunglücken zu lassen, und zu diesem Behuf bereits einen Felsblock in die Nähe des Bahndammes herangewälzt hat, den Zug jedoch verschläft, letzterer aber dennoch infolge eines mittlerweile niedergegangenen Felssturzes entgleist. Obgleich das geplante und bereits vorbereitete verbrecherische Unternehmen nicht realisirt worden ist, der Erfolg

---

[1]) Glaser S. 301: „.... in dieser ganzen Zeit bildet sein positives und negatives Verhalten ein Ganzes. Innerhalb dieses Zeitraumes muß denn auch, wenn von dolosem Handeln die Rede sein soll, der Dolus eingetreten sein und das Benehmen des Thäters bestimmt haben."

vielmehr auf eine ganz andere, für ihn nur Culpa begründende Weise existent wurde, so müßte er doch vermöge jener Einheit der Handlung als doloser Urheber verantwortlich gemacht werden.

Was vom Vorsatz gilt, hätte analog auch von der Fahrlässigkeit zu gelten. Sobald also nur in irgend einem Moment des ganzen positiven und negativen Verhaltens Culpa vorlag, muß der Erfolg zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, auch wenn in Wirklichkeit keine Schuld vorhanden war. Wer z. B. bei der Bereitung einer giftigen Arzenei höchst leichtsinnig verfuhr, dieselbe aber nachher sorgfältigst verwahrte, müßte für culpose Tödtung haften, wenn ein Anderer den Schrank aufbricht und die giftige Masse, sie für eine Speise haltend, verzehrt. Wie dort der Dolus, so beherrscht hier die Culpa die getroffenen Vorbereitungen und muß somit kraft des Princips der Einheitlichkeit das gesammte Verhalten zu einem culposen stempeln.

Die Consequenzen, welche die Glaser'sche Anschauung nach sich zieht, machen es evident, daß jene angebliche Einheit der Handlung vom Anbeginn des in eine thatsächliche Beziehung Tretens bis zur Vollendung des Verbrechens in Wahrheit nicht besteht und somit das Dazukommen des Dolus in irgend einem Stadium nicht genügt, um auch alles vorausgegangene bezw. nachfolgende Verhalten zu einem vorsätzlichen umzuprägen. Für die Beurtheilung ist vielmehr ausschließlich maßgebend der Zeitpunkt der Ausführung des Verbrechens selbst, beim Commissivdelict durch Unterlassung mithin der Zeitpunkt der Unterlassung, ob also diese letztere für sich eine schuldhafte ist bezw. welcher Schuldart sie angehört. Die Beschaffenheit der vorausgegangenen Handlung dagegen ist vollständig gleichgültig. Der Dolus wirkt weder rückwärts, noch vorwärts, sondern nur für die Zeit, wo er das Verhalten durchdringt. Ein Erfolg kann also nur dann als dolos verursacht erachtet werden, wenn Vorsatz und Verursachung zeitlich zusammenfallen. Was vorher schuldlos oder culpos geschehen, darf dagegen dem Dolus nicht zugerechnet werden. Da nun beim Commissivdelict durch Unterlassung gerade die Unterlassung vom Vorsatz bezw. von der Fahrlässigkeit erfaßt wird, so ergiebt sich, daß die Glaser'sche Theorie, sofern sie in der vorausgegangenen Handlung die Ursache des Erfolges erblickt, unvermeidlich zur Anerkennung einer der Verursachung nachfolgenden Schuld gelangen muß.

Glaser führt zwar zur Widerlegung dieses Einwandes das Beispiel von den beiden Jägern in's Feld, von denen der eine dem Feinde aufgelauert hat, der andere erst bei der ganz unerwarteten

Begegnung den Mordvorsatz faßt; aus demselben läßt sich indessen kein Stützpunkt für seine Ansicht gewinnen. Beide Jäger werden bei der Ausführung des Verbrechens, zu der Zeit, wo sie die Ursache zum tödtlichen Erfolg setzen, vom Tödtungsvorsatz beherrscht, und deshalb fällt Beiden die eingetretene Verletzung gleichmäßig zur Last. Diesem Moment gegenüber bleibt es vollständig unerheblich, wie die vorausgegangenen Handlungen beschaffen, ob sie bereits vom Vorsatz erfüllt waren, sich mithin als richtige Vorbereitungshandlungen darstellten oder nicht, weil im vorliegenden Falle diese Handlungen einer selbständigen Bedeutung ermangeln. Sie kommen nicht etwa als vom Gesetz hervorgehobene Strafmerkmale zu besonderer Geltung, sondern gehen vollständig in den Thatbestand der einfachen Tödtung auf. Hierdurch läßt sich Glaser verleiten, beide Fälle auch subjectiv gleich zu behandeln, der dolosen Thätigkeit die nicht dolose gleichzustellen. Der wirkliche Sachverhalt wäre sofort zu Tage getreten, wenn Glaser als Beispiel einen Fall gewählt hätte, in welchem die vorbereitende Handlung einen Qualificationsgrund in sich schließt. Er hätte dann sicherlich nicht den Unterschied übersehen, der zwischen einem Diebstahl mit Nachschlüsseln und dem Fall besteht, wo der Schlosser auf Geheiß des Eigenthümers das Schloß eines Schrankes geöffnet hat, dann aber auf den Gedanken kommt, sich etwas aus demselben anzueignen. Wäre die Tödtung mit Auflauern eine qualificirte Tödtung, so würde Glaser gewiß nicht daran gedacht haben, die beiden Jäger gleichmäßig zu beurtheilen und die betreffenden Fälle als Beweis für seine Ansicht anzuführen. Das schlecht gewählte Beispiel täuscht ihn also über die wahre Sachlage. Die behauptete Einheit der Handlung auf der Schuldseite des Verbrechens besteht eben nicht!

Sowenig es Glaser gelingt, die subjective Seite beim Commissivdelict durch Unterlassung zu erklären, sowenig vermag er die objective Seite desselben zu construiren. Seine Theorie besitzt die Eigenthümlichkeit, daß ihr zufolge sich die causale Seite beim Begehungsverbrechen durch Unterlassung aus zwei Elementen zusammensetzt, einmal der vorausgegangenen Handlung, welche die eigentliche Ursache darstellt, und sodann der hinzutretenden Unterlassung. Es muß also zur positiven Handlung jedesmal noch etwas hinzukommen, damit der Erfolg existent werden kann. Wie aber ist dieses weitere Erforderniß mit dem Begriff der Ursache vereinbar? Es wäre doch eine seltsame Ursache, die stets noch ein „Etwas" erheischte, um wirksam zu werden. Vollends

befremdlich scheint es, daß dieses Etwas, dessen Dazutreten nothwendig ist, eine Unterlassung sein soll. Wie ist es nur möglich, daß eine Unterlassung, die, vom Glaserschen Standpunkt aus betrachtet, als ein Nichts erscheint, ursächliche Kraft äußere? Entbehrt die Unterlassung überhaupt der Causalität, so kann auch ihr Hinzutreten an der causalen Sachlage nichts ändern, sondern nur völlig bedeutungslos sein. Sonst bestände ja zwischen Thun und Lassen nur ein quantitativer Unterschied: Letzteres wäre allerdings weniger intensiv causal, da es nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einem Thun ursächliche Kraft zu entfalten vermöchte — aber immerhin doch causal!

Wenn daher Glaser sagt, die vorausgegangene Handlung bedürfe des Hinzutretens der Unterlassung, sie werde durch dieselbe ergänzt, so liegt in der Anerkennung ihrer Unentbehrlichkeit in causaler Hinsicht auch eine indirecte Anerkennung ihrer Causalität, das Zugeständniß, daß die vorausgegangene Handlung doch nicht so recht die Ursache repräsentirt. „Immer wird der Unterlassung, sagt Binding mit Recht [1]), eine Rolle zugeschrieben, die sie nicht spielen könnte, wäre sie wirklich reine Unthätigkeit."

Es genügt aber nicht einmal stets, daß eine Unterlassung hinzutritt, häufig bedarf es noch des Dazukommens einer positiven Handlung seitens des Verletzten, damit der Erfolg verwirklicht werde: das Gift muß von dem nachher Verstorbenen genossen worden, der Wanderer des Weges dahergekommen sein, damit das Unglück sich ereignen konnte, u. s. w. Glaser erklärt diese Fälle in der Weise, daß hier die vorausgegangene Handlung fortwirkt, indem sie in dem Verletzten einen Irrthum erregt, der diesen zur Vornahme der schädigenden Handlung bestimmt. Er verwandelt also hier die vorausgegangene Handlung aus einer physischen Ursache in eine psychische und setzt an die Stelle der unmittelbaren Verursachung die mittelbare. Damit gestaltet er zugleich diese Fälle in reine Begehungsverbrechen um und beurtheilt Denjenigen, der die Grube gegraben, dem Andern gleich, der blos vom Vorhandensein einer solchen Kenntniß besitzend und ohne für die Herstellung derselben irgendwie selbst thätig gewesen zu sein, den Wanderer seinen Weg nach dieser Richtung zu nehmen verleitet, damit er in die Grube stürze und verunglücke. Er setzt ihn also in eine Reihe mit dem blos intellectuellen Urheber, wäh-

[1]) Binding S. 223.

rend doch in unserem Falle der Schuldige durch Herstellung der Grube physisch thätig geworden war, mithin nicht intellectueller, sondern physischer Urheber ist.

Allein selbst wenn es richtig wäre, hier von einer Irrthumserregung, von einem Veranlassen zu einem Thun, durch welches sich der Verletzte selbst schädigt, zu reden und der allgemeinen Anschauung entgegen den Hersteller der Grube als intellectuellen, nicht als physischen Urheber zu betrachten, so ist doch nicht zu verkennen, daß nicht schon die vorausgegangene Handlung, sondern erst die Unterlassung den Irrthum hervorrief. Nicht bereits durch das Graben der Grube, sondern doch erst dadurch, daß er die gebotenen Vorsichtsmaßregeln unterließ, würde er in dem Wanderer den Irrthum erzeugen, der Weg sei ohne jede Gefahr gangbar. Hätte er pflichtgemäß dieselben getroffen, so wäre trotz der vorhandenen Grube kein Irrthum entstanden und der Unfall verhütet worden [1]). Wollte man daher auch zugeben, daß in solchen Fällen stets eine Irrthumserregung vorliege, soviel steht jedenfalls fest, daß dann gewiß nicht die vorausgegangene Handlung, wie doch ihre angebliche Ursachenqualität erheischt, sondern die Unterlassung als Vermittlerin des Irrthums und somit als Ursache des Erfolges aufzufassen wäre.

Noch andere Bedenken sprechen gegen die Erhebung der vorausgegangenen Handlung zur Ursache des eingetretenen Erfolges.

Ist dieselbe in der That als solche zu betrachten, dann könnte, falls der Bahnwärter sein Amt bereits in der Absicht, durch Nichterfüllung der ihm obliegenden Pflichten einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, übernommen hat, der Eintritt des Erfolges nicht schon dadurch gehindert werden, daß er seine rechtswidrige Absicht nachher aufgiebt. „Wer ein Verbrechen verursacht hat, sagt Binding, wer z. B. eine Pistole abgeschossen hat, und vor Eintritt des Erfolges den Vorsatz fallen läßt, der ist und bleibt Urheber. Nur durch Hemmung der Thatseite in ihrer Weiterentwicklung kann er sich von der Verantwortlichkeit lossagen. Wenn aber die Verursachungshandlung in der Uebernahme des Amtes besteht, so könnte die erforderliche Paralysirung der Ur-

[1]) Glaser bezeichnet selbst an einer Stelle (S. 306) präciser nicht die vorbereitenden Handlungen an sich, sondern die Umstände, unter denen sie getroffen werden, als das den Irrthum hervorrufende Moment. Diese Umstände sind aber eben die mangelnden Vorsichtsmaßregeln, also die Unterlassung.

sache nur in der Niederlegung der Stelle bestehen, und so langten wir bei dem exorbitanten Satze an: Wer ein Amt antritt in der Absicht, durch Nichterfüllung der Amtspflichten verbrecherische Erfolge herbeizuführen, kann nicht durch Fallenlassen der rechtswidrigen Absicht und durch sorgfältige Amtsführung, sondern nur durch Aufgabe des Amtes dem Unheil, das er angerichtet hat, Einhalt thun. Führt er das Amt in den besten Intentionen weiter und das Unglück will, daß ein solcher schädlicher Erfolg eintritt, wie er ihn anfangs projectirt hat, so ist er doloser Verbrecher, denn vorsätzlich hat er durch Uebernahme des Amtes diesen Erfolg verursacht."

Soll ferner die Uebernahme des Amtes Ursache sein, also in der That eine so intensive Förderung des Erfolges enthalten, daß sie als Ursache aufgefaßt werden kann, so müßte sie diesen Charakter beibehalten, auch wenn ihr eine positive Handlung nachfolgte. Wer aber wird geneigt sein, wenn der Bahnwärter die Weiche dolos oder culpos falsch stellt, nicht hierin, sondern in der Uebernahme des Amtes seinerseits die eigentliche Ursache des Eisenbahnunglückes zu erblicken?

Es ist jedoch überhaupt nicht zutreffend, die vorausgegangene Handlung im Allgemeinen als eine positive Bedingung des Erfolges zu betrachten. Sie enthält durchaus nicht allemal eine den Unfall fördernde Thätigkeit, eine Gefährdung und ist deshalb nicht geeignet, die Ursache für den entstandenen rechtswidrigen Erfolg abzugeben. Worin soll bei der Uebernahme des Bahnwärteramtes z. B. eine solche Förderung gefunden werden? Etwa in der Fernhaltung tauglicherer Personen? Wie aber, wenn der spätere Unterlasser von allen Mitbewerbern der tauglichste oder gar kein Mitbewerber neben ihm aufgetreten war? Oder darin, daß er die Reisenden zur gefährlichen Handlung, der Eisenbahnfahrt, bestimmt habe? Hiergegen hat bereits Binding eingewendet, daß, wenn man den Reisenden vor ihrer Abreise mitgetheilt hätte, für die Bahnstrecke, auf welcher nachher durch die Nachlässigkeit des Bahnwärters eine Entgleisung stattfand, habe seit zwei Tagen kein Wärter beschafft werden können, die große Mehrzahl derselben, wenn nicht gar alle, ihre Reise in der Hoffnung guten Glückes fortgesetzt hätten [1]). Soll etwa der Bahnwärter hier nicht haften, obgleich doch die Passagiere auch dann gefahren wären,

[1]) Binding S. 221.

wenn er nicht als Wärter angestellt gewesen wäre, von einem Veranlaßtwerden derselben durch ihn mithin garnicht gesprochen werden kann? Oder wird seine Verantwortlichkeit etwa dadurch ausgeschloßen, daß der Locomotivführer, noch nicht in Kenntniß davon gesetzt, daß an diesem Tage wieder ein Bahnwärter functionire, trotzdem in der Hoffnung, es werde Alles gut gehen, die fahrplanmäßige Geschwindigkeit einhält, also garnicht durch den Bahnwärter veranlaßt worden ist, so zu handeln?

„Wenn ein Mensch in der besten Absicht von der Welt, sagt Binding, das Amt des Wächters übernimmt, so ist es doch seltsam zu versichern, es liege in dieser Handlung etwa eine Gefährdung des Bahnbetriebes. Die Aufstellung des Bahnwärterpersonals gilt allgemein und ist im Gegentheil die Beschaffung einer Garantie gegen die der Bahn drohenden Gefahren, enthält statt einer Gefährdung eine Gefahrminderung [1].“ Dasselbe trifft für die Anstellung von Krankenpflegern und Kinderwärterinnen, für das in bester Absicht gegebenen Versprechen des geübten Schwimmers u. s. w. zu. Auch hierin wird eine unbefangene Betrachtung immer nur ein Gegenwicht gegen die Gefahr, welches diese vermindert oder vollständig aufhebt, erblicken können. Sonst käme man schließlich dazu, auch den Kauf eines Hauses oder das Anschaffen eines gutmüthigen Hundes für eine den Unfall befördernde Thätigkeit zu erklären, weil sich an diese Handlungen weiterhin ein rechtswidriger Erfolg anschließen kann: der Hausbesitzer versäumt gewisse zur Sicherheit des Verkehrs nothwendige Maßregeln, der Eigenthümer ruft seinen von einem Kinde gereizten und dasselbe anfallenden Hund nicht zurück u. s. w. Wer in der Anstellung eines Wärters eine Gefährdung erblickt, bemerkt treffend Binding, der hält den Arzt für den Grund der Krankheit [2]).

Allerdings ist es richtig, daß beim Commissivdelict durch Unterlassung eine gefährdende Thätigkeit vorausgegangen sein kann. Das geschieht in den Fällen, welche oben (S. 15 f.) unter der Bezeichnung Gruppe I zusammengefaßt wurden, wie beim Oeffnen der Schleuse, der Herstellung einer Grube, u. s. w. Dieser Gruppe steht aber die andere, als II (S. 17 f.) bezeichnete, gegenüber, bei der die vorausgegangene Handlung eine ganz andere Natur besitzt, so z. B. die Uebernahme des Bahnwärteramtes. Sie schließt hier nicht

---

[1]) Binding S. 220.
[2]) Binding S. 228.

ein den Unfall beförderndes, sondern ein demselben entgegenwirkendes Verhalten in sich und besteht nicht in einem physischen Thun, sondern in der Uebernahme einer Rechtspflicht. Zwar läßt Glaser hier durch die Uebernahme der Verpflichtung einen Stand der Dinge herbeigeführt werden, bei dem ein bloßes Unterlassen zur Hervorrufung des Erfolges genügt, gesteht also im Widerspruch zu seinen früheren Ausführungen der Pflicht causale Wirksamkeit zu, stellt aber die Uebernahme des Amtes nicht als negative, sondern gleichfalls als positive Bedingung hin. Wie verschieden indessen der rechtliche Causalwerth der vorausgegangenen Handlung bei beiden Gruppen ist, ergiebt sich aus der differenten Beurtheilung, welche sie je nach der Hingehörigkeit des Falles zur einen oder anderen Gruppe erfährt, wenn die Schuld sie bereits begleitet, nicht erst ihr zeitlich nachfolgt. Wer eine Schleuse öffnet, um eine Ueberschwemmung hervorzurufen, wer auf ein Zündhölzchen tritt, um einen Brand zu erregen, oder eine Grube gräbt, damit sein Nachbar in der Dunkelheit in dieselbe hineinfalle, der ist zweifellos bereits des versuchten Verbrechens schuldig — wer wird aber auf den Gedanken kommen, in der böswilligen Uebernahme des Kranken-, Gefangen- oder Bahnwärteramtes nicht etwa höchstens eine Vorbereitungshandlung, sondern einen Mordversuch zu erblicken?

Die verschiedene Gestaltung der objectiven Seite innerhalb des Gebietes des Commissivdelicts durch Unterlassung beweist aber auch zugleich, wie wenig berechtigt es ist, wenn Glaser das Begehungsverbrechen durch Unterlassung vom reinen Begehungsverbrechen nur durch den Zeitpunkt der eintretenden Schuld, nicht auch durch eine andere Erscheinungsform der Causalität unterschieden wissen will.

Gegen das Bestreben Glaser's, die vorausgegangene Handlung als Ursache hinzustellen, ist endlich noch darauf hinzuweisen, daß es zum Zustandekommen eines Commissivdelicts durch Unterlassung überhaupt nicht einer vorhergehenden Handlung bedarf. Man denke an den Fall der Mutter, die ihr Kind verhungern läßt oder auf andere Weise durch Unterlassung, z. B. gleich bei der Geburt, den Tod desselben bewirkt. Alle Versuche, auch hier eine den Unfall fördernde Thätigkeit der Mutter aufzudecken — man legt ihr z. B. das Verursachen einer hülflosen Lage des Kindes, das Fernhalten Anderer zur Last oder geht gar bis auf die Zeugung zurück — tragen einen mehr oder minder gewaltsamen Charakter. Durchschlagend sind sie schon darum nicht, weil sich unläugbar Fälle denken lassen, wo



eine solche Thätigkeit nicht nachweisbar ist, ohne daß wir deshalb auf eine Haftung verzichten, sowie aus dem Grunde, weil nicht blos das Verhältniß der Eltern zu den Kindern in Betracht zu ziehen ist, sondern umgekehrt auch Kinder ähnliche Delicte gegen die Eltern begehen können. Es ist die Zurückführung der Verantwortlichkeit der Mutter auf eine frühere positive Thätigkeit ganz ebenso gezwungen, als wenn man den Grund der Haftungspflicht des Eigenthümers, der seinen ein Kind bedrohenden Hund nicht zurückruft, oder des Hausbesitzers, der bei der Reparatur seines Daches die nöthigen Vorsichtsmaßregeln verabsäumt, darin finden wollte, daß dieser das Haus und jener den Hund gekauft hat. Viel näherliegend und ungezwungener erscheint es doch, Beide für verantwortlich zu erklären auf Grund der rechtserheblichen Thatsache, daß sie Eigenthümer sind und kraft der hierdurch entstehenden Pflichten. Der Erstere haftet, weil ihm der Hund gehört, gleichgültig ob er ihn angeschafft hat oder ob derselbe ihm zugelaufen ist, der Letztere als Hausbesitzer, einerlei ob er das Haus gekauft hat oder ob es ihm kraft gesetzlichen Erbrechts in den Schoß gefallen ist.

So gelangt die Glaser'sche Theorie nach keiner Richtung zu einer Lösung des Problems. Nach der subjectiven Seite hin führt sie zu einer der Verursachung nachfolgenden, ja sogar zu einer ihr vorausgehenden Schuld, und nach der causalen Seite erweist sich ihre Construction als ebenso unzureichend. Sie kann der Unterlassung, an deren Ursächlichkeit sie nicht glaubt, zur Herstellung der Causalität nicht entbehren und ist doch keineswegs im Stande, diese Erscheinung irgendwie zu erklären. Die vorausgegangene Handlung, welche als die eigentliche Ursache betrachtet wird, entspricht nicht den Erfordernissen einer solchen, sie enthält bei einer ganzen Reihe von Fällen keine positive, sondern eine negative Bedingung und schließlich ist ihr Vorhandensein überhaupt keine nothwendige Voraussetzung zum Zustandekommen eines Commissivdelicts durch Unterlassung.

Ein Verdienst Glaser's bleibt es jedoch, zuerst die verschiedenen Schattirungen des Commissivdelicts durch Unterlassung bemerkt und hervorgehoben zu haben. Der Gegensatz der beiden mit I und II bezeichneten Gruppen ist in der That ein tief einschneidender und liefert den Schlüssel für die verschiedenen Richtungen der Versuche, das Unterlassungsproblem zu lösen. Bei der ersteren Gruppe kommt es zu einer Unterlassung, nachdem der Unterlasser für die Herbeiführung des Erfolges selbst thätig geworden ist — bei

der letzteren ohne ein solches Verhalten. Dort hat der Unterlasser selbst die mögliche Ursache zu dem Erfolg, dessen Eintritt er nicht hindert, gesetzt — hier ist der Erfolg, den er nicht abwendet, aus außerhalb ihm liegenden Ursachen hervorgegangen. In jenen Fällen entsteht die Rechtspflicht zur Hinderung kraft des Umstandes, daß er den Erfolg selbst hervorrief — in diesen auf Grund einer übernommenen oder vom Gesetz an bestimmte Rechtsverhältnisse geknüpften Verbindlichkeit.

Die Fehler der Glaserschen Construction liegen nun zunächst in ihrer Einseitigkeit. Sie hat ganz überwiegend die erste Gruppe vor Augen und stellt auch die zweite als in letzter Linie mit jener gleichartig hin. In der ersteren Gruppe den Typus des Commissivdelicts durch Unterlassung erblickend, verfällt sie dem weiteren Irrthum, die vorausgegangene Handlung nicht als den Grund der Abwendungspflicht, sondern als die Ursache des eingetretenen Erfolges anzusehen. Endlich bildet die Glasersche Lehre nicht nur den Ausgangspunkt für eine ganze Reihe sich mehr oder minder an dieselbe anschließender Theorien, sondern sie stellt auch die vom Standpunkt des Naturcausalismus einzig folgerichtige Auffassung dar. Fällt sie hin, so wird auch die Richtigkeit ihrer Prämisse: Geltung des Naturcausalismus im Recht, erschüttert.

§ 5. 3. Merkel.

Im engsten Anschluß an die Glasersche Lehre, dieselbe nur nach einzelnen Richtungen hin näher präcisirend, hat Merkel seine Theorie entwickelt [1]). Wie Glaser statuirt er von Hause aus, daß die Pflichtmäßigkeit oder Pflichtwidrigkeit eines Verhaltens an der objectiven Beschaffenheit desselben, an seiner Einwirkung auf die Außenwelt nichts zu ändern im Stande ist. Ebensowenig könne aber hieran der Umstand etwas ändern, daß dieses Verhalten ge-

[1]) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. Leipzig 1867, Bd. I S. 79 f. und Juristische Encyklopädie. Berlin 1885 § 735. — Ueber Merkel vgl. Binding S. 206 f; Aldosser S. 30 f; v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 200 f.

setzlich mit einer Strafe bedroht ist. Durch alles Dieses werde ein Unterlassen zu einem rechtswidrigen und resp. strafbaren, nicht aber ein omittere zu einem committere. Wenn aber, fährt Merkel fort, ein Nichtwirken für sich isolirt den Thatbestand eines Commissivdelicts nicht herstellen kann, so folgt daraus doch nicht, daß es bei Begehung eines solchen nicht als die Kehrseite des activen Verhaltens eine Rolle zu spielen vermag. Vielmehr lassen sich zahlreiche Verbrechensarten ihrer Begehungsweise nach in Unterlassungen und positive Acte als in gleich wesentliche Bedingungen des verbrecherischen Erfolges auseinanderlegen. Hierher gehören die mannigfaltigen Fälle, wo Jemand die Integrität privater oder öffentlicher Interessen durch die Uebernahme eines Amtes, eines Auftrags u. s. f. von einer seinerseits zu leistenden Thätigkeit in Abhängigkeit gebracht hat und nun diese Thätigkeit doloser oder culposer Weise unterläßt. Die rechtliche Bedeutung der Unterlassung leitet sich hier aber ebenso ausschließlich von dem vorausgehenden activen Verhalten ab, wie bei den Omissivdelicten von der gesetzlichen Auflage zur Vornahme der entsprechenden Handlung. Daher können nur Unterlassungen solcher Handlungen bei der Begehung von Commissivdelicten relevant erscheinen, von welchen der Unterlassende die Integrität der Interessen des Anderen in irgend einer Weise abhängig gemacht hat. Das ist der einzige Zusammenhang zwischen Wirken und Nichtwirken, aus welchem letzteres eine strafrechtliche Bedeutung ableiten kann. Davon abgesehen kann es nicht als Causalmoment auftreten und keine Urheberschaft vermitteln. Da ferner jene positive Wirksamkeit irgend eine rechtliche Bedeutung nur als eine zurechenbare in Anspruch zu nehmen vermag, so kann die Unterlassung auch eine rechtliche Bedeutung von ihr nur als von einer zurechenbaren ableiten. Wir haben daher den obigen Satz dahin zu vervollständigen, daß Unterlassungen uns für den Eintritt irgend welcher Verletzungen nur dann und insoweit verantwortlich machen können, als wir die Integrität des Anderen in zurechenbarer Weise auf die Vornahme der entsprechenden Handlungen gestellt haben.

Dieses Erforderniß der Zurechenbarkeit wird nun von Merkel in der Weise näher bestimmt, daß keineswegs die böse Absicht, den Anderen zu schädigen, im Moment der positiven Wirksamkeit vorhanden zu sein braucht, vielmehr nur gefordert werden kann, daß die In-Frage-Stellung der Integrität fremder

Interessen [1]) dem Handelnden zuzurechnen ist, denn die Verantwortlichkeit für die Folgen unserer Handlungen begründet sich im Allgemeinen in der Voraussehbarkeit ihres sicheren oder möglichen Eintrittes und ein Mehreres ist auch hinsichtlich der in Frage stehenden Fälle nicht zu verlangen. Die positive Thätigkeit des Krankenwärters, Bahnwärters u. s. w., durch welche sie das Schicksal der verletzten Personen auf ihre Thätigkeit stellen, macht dieselben für die Folgen der Unterlassung dieser Thätigkeit verantwortlich und läßt diese Folgen als ihnen zurechenbar erscheinen, ganz unabhängig davon, in welchem Moment der Entschluß zu der verrätherischen Unterlassung sich feststellte, der Thäter möge von vornherein zu jener Treulosigkeit entschlossen gewesen sein oder nicht. Die Zurechenbarkeit der Verletzung wird dadurch so gewiß nicht berührt, als sowohl der objective Causalzusammenhang zwischen ihr und jener positiven Handlung, wie auch die Voraussehbarkeit dieser Folgen der letzteren davon unabhängig besteht. Wenn dagegen die der Unterlassung vorausgehende Thätigkeit aller Voraussicht nach die Interessen Dritter nicht gefährdet, wie sollten da ihre Folgen den Handelnden zum Verbrecher stempeln können? Die nachfolgende Unterlassung erscheint für sich betrachtet als rechtlich indifferent, als ein juristisches Null und in jener positiven Thätigkeit geht ihr ein weiteres Null voraus, von dem sie keine Bedeutung ableiten kann.

Merkel faßt dann seine Construction dahin zusammen: Wie der äußere Erfolg — die Verletzung des Anderen — nicht herbeigeführt wird durch die Unterlassung, sondern durch die vorausgehende Wirksamkeit, so wird die Zurechnung desselben nicht erst durch die Unterlassung begründet, sondern als eine eventuell eintretende bereits durch jene Wirksamkeit. Die Unterlassung stellt nur eine Bedingung für den Eintritt verantwortlicher Urheberschaft, deren Princip in der vorausgehenden Thätigkeit liegt, her.

Die Ansicht Merkel's unterscheidet sich also hinsichtlich der causalen Seite beim Commissivdelict durch Unterlassung durch nichts von der Glaser's. Auch Merkel sieht in der vorausgegan-

---

[1]) Gegen die Unbestimmtheit der Ausdrücke „In-Frage-Stellung der Interessen Anderer", „die Integrität eines Anderen auf eine von uns vorzunehmende Handlung stellen" wendet sich mit Recht v. Bar S. 96. Darauf, daß beide Ausdrucksweisen nicht ganz gleichbedeutend sind, macht auch Binding S. 214 n. 283 aufmerksam.

genen Handlung die Ursache der Verletzung und legt ihr einen den Eintritt des Erfolges fördernden Charakter bei. Bezeichnet er sie doch wiederholt als ein „In-Frage-Stellen“ der Interessen Dritter oder geradezu als ein „Gefährden“ dieser. Dagegen wandeln in der Auffassung der subjectiven Seite Glaser und Merkel verschiedene Wege. Allerdings sind Beide nicht gewillt einen dolus subsequens anzuerkennen; während aber Glaser den Versuch macht, diese Gefahr durch künstliches Zusammenfassen des positiven und negativen Verhaltens des Thäters zu einem einheitlichen zu beschwören, glaubt Merkel seinerseits derselben dadurch zu begegnen, daß er ein bereits zur Zeit der positiven Handlung vorhandenes Schuldmoment nachweist. Beide sind also darauf bedacht, das normale Verhältniß zwischen Schuld und Causalität aufrechtzuerhalten: Glaser indem er zwar anerkennt, daß die Schuld erst mit der Unterlassung eintritt, die vorausgegangene Handlung aber als eine fortwirkende gleichsam noch zu diesem Zeitpunkt gegenwärtig sein läßt, Merkel indem er eine durch die Unterlassung bedingte, eventuelle Schuld als bereits bei der vorausgegangenen Handlung gegeben annimmt. Jener schiebt die Ursache zum Zeitpunkt der eintretenden Schuld hin, also gewissermaßen nach vorn, dieser dagegen bezieht die Schuld auf die vorausgehende Ursache zurück, drängt sie also gleichsam rückwärts [1]). Dort ist es die Einheit der objectiven, hier die Einheit der subjectiven Seite, welche das Verhalten als ein Ganzes erscheinen lassen soll, damit der Forderung nach der Gleichzeitigkeit von Schuld und Verursachung genügegeleistet werde.

Jenes eventuelle Schuldmoment findet nun Merkel in der durch die Voraussehbarkeit der Folgen zur Zeit des positiven Thuns gegebenen Zurechenbarkeit derselben [2]). Lassen wir die Frage nach der Möglichkeit einer eventuellen oder bedingten Schuld einstweilen dahingestellt, so spricht jener Grundsatz, auf das Commissivdelict durch Unterlassung angewendet, jedenfalls gegen

---

[1]) Glaser behauptet nicht gleich Merkel, daß zur Zeit, wo der Unterlasser die vorausgegangene Handlung vornahm, er sich schon in gewissem Sinne bereits in Schuld befindet, sondern läßt rückwirkend den verbrecherischen Charakter derselben entstehen. Das Ergebniß ist freilich bei Beiden dasselbe: eine der Schuld entbehrende Handlung wird als schuldhafte behandelt.

[2]) Auch in seiner Encyklopädie § 735 nimmt Merkel noch denselben Standpunkt ein, insbesondere verlangt er, daß die factische und rechtliche Tragweite der vorausgehenden Handlung erkennbar gewesen sei.

die Ursachenqualität der vorausgegangenen Handlung. Wäre sie die Ursache, so müßte die Vorhersehbarkeit oder Nichtvorhersehbarkeit zur Zeit ihrer Begehung über die Verantwortlichkeit entscheiden. Das trifft indessen nicht zu. Man haftet eben ganz zweifellos auch für Folgen, welche bei Vornahme der vorausgehenden Handlung nicht voraussehbar sind, sofern sie es nur zur Zeit der Unterlassung selbst waren. Ist ein Knecht, eine Laterne in der Hand, zufällig in der Scheune zu Fall gekommen und hat hierdurch das Stroh angezündet, so darf er gewiß nicht das Feuer ruhig weiter brennen lassen, weil er seinem Herrn den Schaden gönnt. Ebenso muß der Arzt, nachdem er Gift zu Heilzwecken benutzt hat, welches aber der Patient wider alles Erwarten nicht verträgt, dafür Sorge tragen, daß die Wirkung des Giftes wieder paralysirt werde [1]). Und ist vielleicht der Hauseigenthümer, der vor der Thüre seines Hauses einen tiefen Graben ziehen läßt, um Abzugsröhren zu legen, und stipulirt hat, daß bis zum Abend Alles wieder in Ordnung sein müsse, von der Pflicht zur Abwendung eines schädlichen Erfolges befreit, wenn die Arbeiter vertragswidrig die Arbeit unterbrechen und nicht wiederkehren? Sollte er nicht, obgleich der eingetretene, die Gefahr begründende Zwischenfall für ihn nicht voraussehbar war, dennoch gehalten sein, bei einbrechender Dunkelheit dafür zu sorgen, daß der Zutritt zu seinem Hause ohne Gefahr möglich ist, sollte er also nicht haften, wenn er unthätig bleibt und ein Mensch im Dunkeln verunglückt?

Man braucht wohl nur an diese und ähnliche Fälle zu erinnern, um das Zugeständniß zu erlangen, daß wir auch für manche Folgen aufzukommen haben, welche im Moment der positiven Wirksamkeit noch garnicht voraussehbar sind. Die Verpflichtung zur Abwendung von Unfällen dauert vielmehr solange an als die durch unsere Thätigkeit hervorgerufene mögliche Ursache in Bewegung ist, und für die in Folge unserer sträflichen Unthätigkeit eingetretenen Verletzungen von Rechtsgütern, gleichviel ob sie von vornherein voraussehbar waren oder nicht, haben wir die Verantwortlichkeit zu tragen. Entscheidend ist also nicht die Voraussehbarkeit zur Zeit der vorausgehenden positiven Handlung, sondern die Voraussehbarkeit zur Zeit der Unterlassung. Diese ist maßgebend für die Frage, ob dem Unterlasser der rechtswidrige Erfolg zur Last fällt oder nicht.

---

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 202.

Die Annahme einer eventuellen oder bedingten Schuld, wie sie Merkel hier statuirt, muß aber überhaupt zurückgewiesen werden. Sie entstände für den die positive Handlung vornehmenden späteren Unterlasser durch die Möglichkeit, daß er die Abwendungsthätigkeit unterläßt, da die erstere nur unter der Voraussetzung, daß ihr die letztere nachfolgen werde, rechtlich statthaft ist. Eine solche Construction erscheint aber unzulässig. Zunächst müßte gerade so wie hier, wo eine Handlung nur unter der Bedingung einer anderen ihr nachfolgenden Thätigkeit den Anforderungen des Rechts entspricht, auch dort eine eventuelle Schuld entstehen können, wo die Rechtmäßigkeit einer Thätigkeit von einem bestimmten Moment ab bedingt ist durch das Abbrechen oder die unterbleibende Fortsetzung oder Steigerung derselben, also von einem Unthätigbleiben abhängt. Demnach würde also z. B. der Heizer bereits in eventueller Schuld versiren, der einen Dampfkessel anheizt, welcher später in Folge fortgesetzter übermäßiger Feuerung in die Luft fliegt. Denn er durfte den Kessel nur unter der Bedingung anheizen, daß er zur rechten Zeit eine weitere Steigerung der Feuerung unterließ. Schwerlich wird aber Jemand um der Möglichkeit willen, daß der Heizer später nicht im richtigen Moment seine Thätigkeit einstellen könnte, ihm bereits beim Beginn der anfangs mit größter Vorsicht und im unbedeutendsten Maße vorgenommenen Feuerung eine, sei es auch nur eventuelle, Schuld imputiren. Ferner, wir gelangen kraft dieser Theorie zu dem befremdenden Resultat, daß der Unterlasser, jenachdem ein Unfall eintrat oder nicht eintrat, sich in eventueller Schuld befand oder vollständig schuldlos war. Damit tritt der jener Construction zu Grunde liegende methodische Fehler zu Tage. Ex post, vom Standpunkt des eingetretenen Erfolges schließt sie auf das Vorhandensein oder den Mangel einer Schuld. Der Begriff der schuldhaften Handlung besteht aber unabhängig von dem Wirklichwerden einer Verletzung, er bestimmt sich nicht nach diesem äußerlichen Moment, sondern nach den wesentlichen inneren Merkmalen, und zu diesen gehört nur die Möglichkeit einer Verletzung, nicht der thatsächliche Eintritt derselben. Diese Merkmale lassen die Handlung entweder als eine schuldhafte erscheinen oder sie kennzeichnen dieselbe als eine nicht schuldhafte. Ist die Möglichkeit des schädlichen Erfolges eine so nahe, daß an den Menschen die Aufforderung des Rechts ergeht, sie überhaupt nicht vorzunehmen, so begründet ihre im Widerspruch hierzu erfolgte Vornahme Schuld; hat der Handelnde es dagegen in der Hand, den Uebergang der Verletzung aus der Möglichkeit

in die Wirklichkeit durch entsprechendes Verhalten zu hindern, so liegt, solange er den Willen und die Möglichkeit hierzu besitzt, keine Schuld vor. Für ein Mittelding, das nicht volle Schuld und nicht Schuldlosigkeit wäre, für eine solche eventuelle oder bedingte Schuld hat das Recht keinen Raum.

Die Erklärung dafür wie Merkel zur Theorie einer eventuellen oder bedingten Schuld kommt, erhält man, wenn man sich seine Stellung zu der objectiven Natur der vorausgehenden Handlung vergegenwärtigt. Diese involvirt, meint er, eine In-Frage-Stellung fremder Interessen oder, wie der Gedanke an anderer Stelle klarer ausgedrückt wird, eine Gefährdung derselben. Versetzt man sich einmal auf Merkel's Standpunkt und betrachtet demgemäß die vorausgehende Handlung als eine gefährliche, so ergiebt sich aus dieser objectiven Beschaffenheit derselben für den, der sie erkannte oder erkennen konnte, die Voraussehbarkeit des Erfolges — das subjective Merkmal der Handlung — von selbst.

Nun beruht aber diese Auffassung der vorausgehenden Handlung als einer gefährlichen auf der nämlichen Verkennung ihrer Natur wie sie Glaser begeht. Die vorausgegangene positive Handlung enthält nicht nothwendig eine zum Erfolg hinwirkende Bedingung. Gleich Glaser übersieht auch Merkel alle die Fälle, wo der Unterlasser garnicht den Erfolg gefördert hatte, sondern demselben unbetheiligt gegenüber stand und nur eine Rechtspflicht zur Abwendung übernommen hatte (Gruppe II). Wenn Jemand einen zuverlässigen Krankenwärter anstellt oder einen erprobten Führer auf eine Bergtour mitnimmt, so wird dadurch weder eine Gefahr erzeugt, noch ist es voraussehbar, daß aus diesem Umstande eine Gefahr hervorgehen könnte. Im Gegentheil, in der Mitnahme eines solchen Führers, der Anstellung eines solchen Wärters wird allgemein ein gefahrminderndes Moment erblickt, ein Umstand, der an sich nicht nur keinerlei Gefahren hervorruft, sondern umgekehrt sogar ein Gegengewicht wider anderswoher drohende Gefahren darstellt. Indessen auch hinsichtlich derjenigen Fälle, wo der Unterlasser für den Erfolg positiv thätig geworden war (Gruppe I), verkennt Merkel, daß die vorausgegangene Handlung, mag sie noch so sehr den Keim der Gefahr in sich bergen, dennoch keine gefährdende und somit schuldbegründende ist, wenn der Handelnde gewillt und im Stande ist, den aus seinem Thun möglicherweise entspringende Gefahren zu begegnen. Der erfahrene Techniker, der daran geht, eine Sprengung vorzunehmen oder einen Dampfkessel in Betrieb zu setzen, der geübte Schwimmer, der durch das

Versprechen der Hülfe den ungeübten in's Wasser zu gehen veranlaßt — sie Alle nehmen keine Gefährdung vor, denn sie stellen durch ihr Verhalten der möglichen Ursache die Gegenursache gegenüber, sie handeln durchaus rechtmäßig. Wenn sie dagegen trotz voraussehbarer schädlicher Folgen darauflosHandeln, ohne für eine Paralysirung der möglichen Gefahr Sorge zu tragen, dann sind sie in Schuld, aber nicht in eventueller, sondern in wirklicher Schuld. Die Vorhersehbarkeit als solche begründet mithin noch keine Schuld; erst das Verhalten des Handelnden entscheidet darüber, ob es zur Schuld kommt oder nicht.

Fassen wir das Erörterte zusammen, so zeigt sich, daß Merkel, um einer Gefahr zu entgehen, einer anderen verfällt. Er möchte eine nachfolgende Schuld vermeiden, findet aber keinen anderen Ausweg, als indem er eine vorausgehende construirt. Auch er vermag also nicht das normale Verhältniß zwischen Schuld und Verursachung herzustellen. Hinsichtlich der objectiven Seite beim Commissivdelict durch Unterlassung Glaser folgend, behandelt er gleichfalls die vorausgegangene Handlung irrthümlicher Weise nicht als Grund der Abwendungspflicht, sondern als Ursache des eingetretenen Erfolges.

§ 6. C. Die Unterlassung als Regelwidrigkeit.
(v. Bar)

Bei Aufstellung seiner Theorie geht v. Bar [1]) von einem eigenthümlichen Begriff der Causalität eines Menschen für einen Erfolg aus. Dieser Begriff ist folgender: „Ein Mensch ist im rechtlichen Sinne Ursache einer Erscheinung, insofern er als die Bedingung gedacht wird, durch welche der sonst als regelmäßig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird [2])." Diesen Maßstab des regelmäßigen Verlaufes, der „Regel des Lebens" bringt v. Bar auch beim Commissivdelict durch Unterlassung zur Anwendung.

---

[1]) v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange. Leipzig 1871 S. 96 f.
[2]) v. Bar S. 11.

Seine Lehre klingt an die Luden'sche an. Er erklärt, daß von Handeln und Unterlassen nicht in einem absoluten, sondern nur in einem relativen, rechtlichen Sinne die Rede sein könne. Eine Handlung, sagt er, ist ein Verhalten, welches der Regel nach verantwortlich, ein Unterlassen ein Verhalten, welches der Regel nach rechtlich nicht verantwortlich macht. Die Mutter, welche die Ernährung ihres Kindes unterläßt, thut doch während dieser Zeit etwas Anderes, aber freilich etwas, was rechtlich nicht in Betracht kommt. Da nun blos ein der Regel des Lebens widersprechendes Verhalten rechtlich verantwortlich machen kann, so fragt es sich: wann ist eine Unterlassung ausnahmsweise regelwidrig und macht daher verantwortlich für einen durch das Verhalten der betreffenden Person bedingten Erfolg [1]?

Diese Frage wird dahin beantwortet, daß es besonderer Umstände bedarf, damit eine Unterlassung als Ursache eines eingetretenen schädlichen Erfolges betrachtet werden könne. Diese Gründe seien nur zu finden in einer vorausgegangenen positiven Thätigkeit, welche als eine der Regel des Lebens entsprechende blos dann angesehen werden könne, wenn der Handelnde eine andere positive Thätigkeit darauf folgen lasse. Jene erste Thätigkeit könne an sich eine durchaus unsträfliche, nicht culpose sein, sie könne aber auch in einer übernommenen Verpflichtung bestehen [2]), welche, wenn sie auch etwa civilrechtlich nicht klagbar sei, doch die gegründete Erwartung der Erfüllung errege; nur dürfe eben der allgemeine Satz nicht außer Acht gelassen werden, daß nur die regelmäßigen Folgen einer Handlung oder Unterlassung mit dieser im Causalzusammenhange stehen.

Vergegenwärtigt man sich, daß v. Bar die Regel des Lebens als Fundament der Verantwortlichkeit betrachtet, so über-

---

[1]) v. Bar formulirt die Frage folgendermaßen: „Unter welchen Voraussetzungen macht ein der Regel des Lebens anscheinend oder der Regel nach entsprechendes Verhalten dennoch ausnahmsweise verantwortlich?" Gegen diese Formulirung auch von v. Bar's eigenem Standpunkt aus wendet sich mit Recht Aldosser S. 37, der darauf hinweist, daß ein der Regel des Lebens nur anscheinend entsprechendes Verhalten eben thatsächlich der Regel nicht entspricht, somit reaelwidrig ist, also nicht blos ausnahmsweise, sondern immer rechtlich verantwortlich macht, sowie daß ein der Regel des Lebens der Regel nach entsprechendes Verhalten dann eben ausnahmsweise der Regel nicht entspricht und somit regelwidrig ist.

[2]) Diese Gegenüberstellung wird mit Recht beanstandet von Binding S. 213 und Aldosser S. 38.

rascht es, daß er nicht von diesem Standpunkt aus seine Theorie der Unterlassung auf eine viel einfachere Grundlage gestellt hat, indem er etwa sagte: weil eine Unterlassung ebenso wie eine Handlung der Regel des Lebens widersprechen kann, so ist sie gleich dieser causal. In einem gewissen Umfange tritt allerdings diese Anschauung hervor, wenn er von dem Verhalten, welches doch hier ein negatives ist, sagt, es bedinge den Erfolg, womit er also die Causalität der Unterlassnng bereits anerkennt, während doch eigentlich erst zu fragen wäre: vermag die Unterlassung überhaupt einen Erfolg zu bedingen? Vom Standpunkt der Regel des Lebens aus ist es freilich ganz consequent, wenn er, die Causalität der Unterlassung als gegeben betrachtend, nur fragt: wann macht ein Unterlassen verantwortlich?

v. Bar baut jedoch auf der von ihm geschaffenen Basis nicht weiter, sondern erklärt, es bedürfe besonderer Umstände, damit eine Unterlassung als Ursache eines Erfolges betrachtet werden könne u. s. w. und bekennt sich damit auf einmal als Anhänger der Glaser-Merkelschen Lehre. Dieser Standpunkt tritt auch darin deutlich hervor, daß v. Bar bei Besprechung der Frage, inwieweit Jemand durch dolus subsequens vorsätzlicher Urheber eines verbrecherischen Erfolges werden könne, ausführt: „In gewissen Fällen, nämlich da, wo sonst durch ein regelwidriges Ereigniß, insbesondere durch die culpose Thätigkeit eines Anderen der Causalzusammenhang unterbrochen wird, dauert der letztere fort, wenn auf jenes Ereigniß gerechnet wird, um den Erfolg herbeizuführen. Insoweit kann also und dies haben Glaser und Merkel übersehen oder doch nicht genügend hervorgehoben, der Causalzusammenhang durch einen dolus subsequens erweitert werden. Wenn Jemand gefährliche Veranstaltungen, die er früher ohne Dolus, aber regelwidrig getroffen hat, z. B. eine Kellerluke unachtsamer Weise zu schließen unterlassen hat, bestehen läßt, damit ein Anderer unachtsam sich durch dieselben beschädige, so ist er nun vermöge des dolus subsequens Urheber der eingetretenen Verletzung [1]." Hieraus geht unzweideutig hervor, daß v. Bar gleich Glaser und Merkel die vorausgehende positive Handlung als die Ursache betrachtet — sonst läge ja kein dolus subsequens vor.

Zum Schlusse seiner Erörterungen wendet sich indessen v. Bar

---

[1]) v. Bar S. 109.

wieder von Glaser und Merkel ab und kehrt zur Anerkennung der Causalität der Unterlassung zurück, indem er gegen Glaser's Ansicht, daß bei der Tödtung eines neugeborenen Kindes durch die Mutter letztere sich nur durch positive Handlungen verantwortlich machen könne, einwendet: „Wenn durch eine Unterlassung absolut nichts bewirkt werden könnte, so könnte auch der Gesetzgeber nicht den Tod durch Unterlassung dem durch positive Thätigkeit bewirkten gleichstellen, sowenig der Gesetzgeber etwa befehlen kann, daß ein Kreis ein Viereck sei. Natürlicher und einfacher ist doch die alte Ansicht, daß die Mutter, welcher die erste Sorge für das neugeborene, hülflose Kind an und für sich obliegt, durch Vernachlässigung dieser Pflicht den Tod des Kindes bewirken könne; freilich ist nicht immer, wenn diese Pflicht objectiv vernachlässigt ist und in Folge davon der Tod des Kindes eintritt, Causalzusammenhang vorhanden, sondern nur dann, wenn die Umstände so beschaffen waren, daß der Tod des Kindes als regelmäßige Folge der fraglichen Pflichtversäumniß angesehen werden konnte [1])."

v. Bar gelangt also zu keiner festen Ansicht über die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung. Bald erscheint ihm vom Standpunkt der Regel des Lebens aus ganz folgerichtig die Unterlassung selbst als causal, bald betrachtet er im Anschluß an Glaser und Merkel eine vorausgegangene Handlung als die Ursache des eingetretenen Erfolges.

In einem späteren Aufsatz [2]) kommt v. Bar auf das Begehungsverbrechen durch Unterlassung zurück und erklärt, die Verpflichtung könne es allerdings bewirken, daß ein derselben widersprechendes Unterlassen causal werde für einen später eintretenden Schaden; der vernünftigen Regel des Lebens entspreche es, daß übernommene Verpflichtungen erfüllt werden; auch in diesem Sinne gelte der Satz „pacta sunt servanda"; wer daher einer übernommenen Verpflichtung nicht nachkomme, hafte für den Schaden, vorausgesetzt nur, daß der Schaden als eine regelmäßige Folge der Nichterfüllung der Verpflichtung betrachtet werden könne.

Hiernach gewinnt es den Anschein, als ob v. Bar sich jetzt

---

[1]) v. Bar S. 117.

[2]) v. Bar, zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange im Straf- u. Civilrechte (Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. IV 1877 S. 49 f.).

zu der Auffassung, die Pflicht schaffe die Causalität, bekennt; aus dem Folgenden ergiebt sich indessen, daß er nach wie vor der Glaser-Merkelschen Theorie anhängt, denn er fährt fort: „die übernommene Verpflichtung ist aber nicht der einzige Fall, in welchem die Unterlassung Jemanden bezüglich eines eingetretenen Schadens causal erscheinen läßt. Es kann sehr wohl sein, daß eine Thätigkeit nur dann als eine der vernünftigen Regel des Lebens entsprechende, als eine nicht culpose zu betrachten ist, wenn Jemand eine andere Thätigkeit darauf folgen läßt, welche in Bezug auf jene als nothwendig complementorische, wie ich sagen möchte, Vorsichtsmaßregel erscheint. Man kann gewisse gefährliche Veranstaltungen treffen und das Leben verlangt sie oft gebieterisch; aber dann muß man auch besondere Vorsichtsmaßregeln beobachten, wie z. B. die Vorübergehenden warnen. Ohne solche Vorsichtsmaßregeln ist die erste Veranstaltung eben der vernünftigen Regel des Lebens nicht entsprechend. Die wahre Ursache liegt aber nicht sowohl in der Unterlassung, als, ebenso wie in dem Falle der vorausgegangenen Verpflichtung, in einem vorherigen positiven Thun. Und dies ist auch logisch richtig. Unterlassen heißt Nichtthun. Unthätig sein ist eine Negation. Eine absolute Negation ist aber für uns unfaßbar: das reine Nichts läßt sich nicht einmal denken, und jedenfalls müßte dann der Satz gelten: aus Nichts kann nichts werden; wie bereits Krug sehr richtig hervorgehoben hat, ein Nichts kann nie causal sein. Die Negation kann nur relativ genommen einen Sinn haben, d. h. sie muß in Beziehung gesetzt werden zu einem Positiven, und dieses Positive kann nur eine Handlung sein, an welcher etwas Positives fehlt, und als ein solches Positives stellt sich dann die übernommene, aber nicht erfüllte Verpflichtung, die nicht zum gehörigen Ende geführte oder nicht gehörig durch Vorsichtsmaßregeln vervollständigte Thätigkeit dar [1]."

Auch aus diesen Ausführungen geht hervor, daß v. Bar nicht zu einer klaren Auffassung durchgedrungen ist, sondern zwischen zwei entgegengesetzten Anschauungen schwankt, bald sich an die eine anlehnend, bald wieder die andere hervorkehrend. Wem wie v. Bar der richtige Gedanke vorschwebt, daß Schuld und rechtliche Causalität in engster Verbindung mit einander stehen; wer wie er den Causalzusammenhang im Recht nur auf die

[1] v. Bar, zur Lehre von der Culpa 2c. S. 51, 52.

regelmäßigen Folgen einer Handlung, also auf die, weil „regelmäßigen", deshalb auch voraussehbaren Folgen, erstreckt und ausdrücklich anerkennt, daß der Begriff der Ursache ein anderer im rechtlichen als z. B. im physischen oder moralischen Sinne ist [1]) — für den entfällt jeder Grund, die Causalität der Unterlassung selbst zu läugnen, er muß vielmehr zur Anerkennung derselben kommen. Wenngleich dies in der That auch in seinen Ausführungen wiederholt durchschimmert, so folgt er doch im Wesentlichen der Glaser-Merkelschen Lehre, indem er die übernommene Verpflichtung gleichfalls nur als eine thatsächliche Voraussetzung betrachtet und die für ihn besonders naheliegende Frage nicht aufwirft, ob denn in der That die Uebernahme einer Pflicht ebensolcheine factische Voraussetzung darstelle, wie eine vorausgegangene physische Handlung, und nicht vielmehr in der Pflichtwidrigkeit oder „Regelwidrigkeit" das causale Moment zu erblicken sei?

Man greift wohl nicht fehl, wenn man das Widerspruchsvolle in v. Bars Erörterungen auf seinen Ausgangspunkt: die „Regel des Lebens", der zwei verschiedene Bedeutungen zu Grunde liegen, zurückführt. Die Regel des Lebens bedeutet bald den als regelmäßig gedachten thatsächlichen Verlauf des Geschehens [2]), bald den Verlauf, wie er sich vom Standpunkt des Rechts aus gestalten sollte [3]). Diese Doppelnatur der Regel des Lebens spiegelt sich denn auch in der Behandlung der Unterlassung wieder. Hat v. Bar gerade mehr das Sollen vor Augen, so gestaltet sich die Pflicht zum Causalität begründenden Moment, wie in dem Beispiel von der Mutter, die ihr Kind umkommen läßt; tritt dagegen der Gedanke an den thatsächlichen Verlauf und damit der an den Naturcausalismus in den Vordergrund, so erscheint die Unterlassung als ein Nichts und die Uebernahme der Pflicht verwandelt sich in eine positive Handlung, welcher die gleiche Bedeutung zukommt, die das Treffen gefährlicher Veranstaltungen besitzt.

---

[1]) v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange, S. 36 n. 23.

[2]) So wenn v. Bar von den regelmäßigen Folgen spricht u. s. w.

[3]) So z. B. wenn er sagt, eine Handlung könne als der Regel des Lebens entsprechend nur dann angesehen werden, wenn ihr eine andere folge, u. s. w.

§ 7. D. Die Unterlassung als psychische Ursache.
(Geyer und Aldosser)

Eine Unterlassung für sich genommen, so beginnt Geyer[1]) seine Erörterungen, kann niemals als ein Glied in der Kette der Ursachen erscheinen, welche einen Erfolg zur Wirkung haben. Für sich genommen kann die Unterlassung nur, wenn man so will, eine „negative" Bedingung für den Erfolg genannt werden, weil sie keine Gegenwirkung gegen den Erfolg ist, der (vielleicht) nicht eingetreten sein würde, wenn an Stelle der Unterlassung eine gewisse Handlung des Unterlassers getreten wäre, d. h. mit anderen Worten: sie ist eben ein Nichthindern des Erfolges, an dessen Stelle eine Hinderung hätte geschehen können. Aber Nicht-Hindern ist kein Fördern und steht, soweit es wirklich bloßes Nicht-Hindern ist, nicht im Causalzusammenhange mit dem Geschehenen. Für die Wirksamkeit der Unterlassung öffnet sich nur ein einziger, der psychische Weg[2]). Das Unterlassen von Handlungen kann eine Ursache für den Eintritt eines Erfolges werden, wenn dasselbe eine psychische Wirkung auf lebende Wesen (Menschen oder Thiere) äußert, sodaß diese zu einem den Eintritt des Erfolges mitverursachenden Verhalten veranlaßt werden. Nennt man ein solches Unterlassen der Kürze wegen concludent, so ergiebt sich der Satz: Nur durch concludente Unterlassungen kann ein Begehungsverbrechen verübt werden. Concludent in diesem Sinne kann z. B. das Nichtzurückrufen des einen Menschen anfallenden Hundes, das Nichtanhalten der im Laufe befindlichen Pferde sein, ebenso das Nichtwarnen eines Anderen bei der Annäherung an eine gefährliche Stelle u. dgl., wenn der Andere auf eine Warnung rechnet. Eine in der angegebenen Weise psychisch wirkende Unterlassung liegt also möglicherweise dann vor, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht (Dienst- oder Amtspflicht, Pflicht der Eltern zur Ernährung ihrer Kinder u. s. w.); durch ein solches Rechtsverhältniß entsteht eine Erwartung, daß pflichtmäßig werde

---

[1]) Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. I München 1884 S. 124; Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. N. F. Bd. V 1882 S. 241 f; v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. IV Leipzig 1877 S. 92; Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreich. Recht. Innsbruck 1862 S. 16 f.

[2]) Geyer in der Krit. Vierteljahrsschrift a. a. O. S. 242.

gehandelt werden. Der Locomotivführer würde nicht weiterfahrend den Unfall bewirken, wenn er nicht eine Warnung des Bahnwärters erwartete, sobald eine Gefahr vorhanden ist. In anderen Fällen aber liegt gar kein bloßes Unterlassen vor, sondern zugleich ein den Erfolg verursachendes Handeln, wie z. B. wenn Eltern ihre Kinder absichtlich „verhungern lassen", neben dem Nichtreichen der Nahrung verschiedene positive Veranstaltungen zur Beseitigung aller Hindernisse dieses Vorhabens einhergehen werden. Aehnlich wenn der Gefangenwärter einen Gefangenen verhungern läßt [1]).

Die Geyersche Lehre erscheint indessen wenig durchgebildet und giebt nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß. Gleich der Einwand erhebt sich gegen dieselbe, daß sie nur einen geringen Theil der Fälle des Commissivdelicts durch Unterlassung zu erklären im Stande ist. Sie setzt voraus, daß ein Mensch resp. ein Thier durch die vom Unterlasser ausgeübte psychische Wirkung für den Erfolg mitwirksam gewesen ist. Damit bleiben alle die zahlreichen Fälle aus der Erklärung ausgeschlossen, wo dieses Merkmal fehlt, wo es also an einer psychischen Einwirkung mangelt, weil Niemand da ist, auf den eingewirkt werden kann, so wenn Jemand auf ein Zündhölzchen im Stroh tritt und das entstehende Feuer nicht auslöscht, oder eine Schleuse öffnet, aber nicht rechtzeitig schließt u. s. w. Allein auch innerhalb des engbegränzten Gebietes, wo eine psychische Beeinflussung möglich wäre, versagt die Construction, weil sie voraussetzt, daß der mitwirksam gewordene Andere auf eine Warnung u. s. w. rechnet. Wenn indessen Jemand des Weges daherkommt, ohne eine Ahnung davon zu haben, daß ein Graben quer durch denselben gezogen oder daß die Brücke schadhaft ist, so läßt sich wohl kaum sagen, er habe auf eine Warnung gerechnet. Ein solches Rechnen setzt doch voraus, daß er thatsächlich die entsprechende Vorstellung besessen hat — oder soll es hier schon an der bloßen Präsumtion genügen? Geyer scheint dieses Bedenken auch nicht ganz entgangen zu sein, denn bei dem Beispiel vom Bahnwärter und den analogen Fällen verwandelt sich das Rechnen in ein Rechnendürfen: „durch ein solches Rechtsverhältniß entsteht die Erwartung, daß pflichtmäßig werde gehandelt werden." Da es also die Rechtspflicht, welche dem Anderen obliegt, ist, die in uns die Erwartung hervorruft, so erkennt Geyer damit die

[1]) Geyer Grundriß S. 125.

causale Eigenschaft der Rechtspflicht, während er sie für die physische Causalität läugnet, für die psychische an.

Neben der intellectuellen Einwirkung spielen aber auch positive Veranstaltungen in Geyer's Lehre eine Rolle, insofern in gewissen Fällen, wie beim Verhungernlassen der Kinder, die Verursachungsfrage durch die Präsumtion solcher Handlungen gelöst wird.

Geyer erweitert ferner in unzulässiger Weise das Ausdehnungsgebiet des Commissivdelicts durch Unterlassung. Denn wenn man in demselben nicht ein unterlassenes Hindern, sondern ein Veranlassen erblickt, so sind auch die Fälle, wo von vornherein mit Vorsatz gehandelt wird, nicht reine Begehungsverbrechen, sondern dem Commissivdelict durch Unterlassung zuzuzählen. Wenn z. B. A dem Kranken Gift statt der Arznei hinstellt, damit dieser sich damit umbringe, so darf — mit dem nämlichen Recht, wie dann, wenn er erst, nachdem er das Gift hingestellt, seinen Irrthum bemerkt und den Tödtungsvorsatz gefaßt hat — gesagt werden, es liege ein concludentes Unterlassen vor, er habe auch hier durch sein Schweigen den Verletzten zu einem den Erfolg mitverursachenden Verhalten bestimmt.

Die Theorie der Unterlassung als einer psychischen Ursache vermag aber überhaupt nicht zu bestehen, weil sie auf einer Verkennung dessen, was intellectuelle und was physische Urheberschaft ist, beruht. Geyer behandelt den Unterlasser demjenigen gleich, der, ohne seinerseits für die Herstellung der Grube thätig gewesen zu sein, den Wanderer gerade diesen Weg einzuschlagen veranlaßt, er behandelt ihn also als intellectuellen Urheber, während er doch physischer ist. Er läßt ihn ferner als mittelbaren Urheber erscheinen, der durch Irrthumserregung einen Anderen sich selbst zu beschädigen verleitet, obgleich er ja wegen des Grabens der Grube u. s. w. unmittelbarer Urheber ist. Seine Construction leidet endlich an dem Fehler, daß sie das Problem ganz und gar in das psychische Gebiet verlegt. Vermag die Unterlassung überhaupt nicht causal zu sein, wie sollte ihr wohl eine psychische Causalität zukommen? Wenn aber in der That Unterlassungen einen Irrthum zu erregen im Stande sind, also doch wenigstens psychisch causal wirken können, weshalb sollten sie nicht auch sonst causale Kraft zu entfalten und Wirkungen hervorzurufen vermögen?

An Geyer's Lehre, dieselbe jedoch nach einzelnen Richtungen ausbauend, schließt sich die Ansicht Aldosser's

an [1]). Sie unterscheidet sich jedoch von der Geyer's insofern als sie, erkennend ein wie kleiner Theil des Commissivdelicts durch Unterlassung durch das „concludente" Unterlassen umspannt wird, neben diesem noch eine Verantwortlichkeit bei persönlich passivem Verhalten, also ein reines Unterlassen, annimmt.

Das concludente Unterlassen wird von Aldosser im Wesentlichen ganz ebenso wie von Geyer bestimmt. Das Vorhandensein gewisser Zustände der Außenwelt, gewisser Eigenschaften einzelner Gegenstände, sagt Aldosser [2]), wird solange angenommen, als nicht bestimmte Zeichen für eine Veränderung dieser Zustände oder Eigenschaften gegeben sind. Unterläßt man das geeignete Signal zu geben oder das Fehlen der vorauszusetzenden Eigenschaften zu verkünden, so liegt darin das Zeichen, daß jene Zustände noch so sind, wie angenommen wird, oder die Zusage, daß die Eigenschaften vorhanden sind, welche andere Menschen als gegeben voraussetzen. Das fragliche Unterlassen erweckt also in Anderen ganz ebenso den Glauben an das Vorhandensein von Zuständen oder Eigenschaften, die nicht vorhanden sind, wie eine positive zu diesem Zweck vorgenommene Thätigkeit. Es ist daher nur das bequemere Surrogat für eine solche Thätigkeit, es ist ein concludentes Unterlassen. Dieses Unterlassen ist nicht ein einfaches Wirken- oder Entstehenlassen von Bedingungen für einen Erfolg, sondern ist selbst das persönliche Setzen einer Bedingung. Denn durch dieses persönliche Verhalten wird in Anderen der Irrthum erregt bezw. bestärkt, daß eine Gefährdungsmöglichkeit nicht vorhanden sei, sodaß dieselben durch diesen Irrthum veranlaßt sind, die etwa ihrerseits noch nöthigen, willkürlichen Bedingungen zum Erfolg unbewußter Weise zu setzen. Soll ein concludentes Unterlassen vorliegen, so muß mithin eine derartige Beziehung zwischen dem Unterlassenden und den fraglichen Anstalten oder Gegenständen bestehen, daß sein Schweigen die Behauptung ihres gefahrlosen Zustandes oder des Vorhandenseins der vorausgesetzten Eigenschaften enthält, also die Behauptung, daß durch ihren Gebrauch oder ihre Aneignung keine Gefährdung der Interessen Anderer möglich ist.

Aldosser nimmt somit ebensowenig wie Geyer Anstoß daran, die Unterlassung, die physische Ursache nicht zu sein vermag,

---

[1]) Aldosser, inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? München 1882, S. 94 f. Vgl. dazu Geyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift a. a. O. S. 236 f.

[2]) Aldosser S. 94.

zur psychischen zu erklären und eine durch die Irrthumserregung vermittelte intellectuelle Urheberschaft da zu statuiren, wo physische Urheberschaft vorliegt.

Zu der Verantwortlichkeit für ein passives Verhalten übergehend, faßt Aldosser seine Ansicht hierüber in folgender Weise zusammen [1]: Jemand kann bei persönlich neutralem Verhalten einem Erfolg gegenüber nur dann strafrechtlich verantwortlich werden, wenn er bewußter, willkürlicher Weise die factische Herrschaft über die Ausgangspunkte der Bedingungen zum fraglichen Erfolg und so über diesen selbst innehat. Das persönlich active Verhalten, durch welches er sich jene Herrschaft aneignet (d. i. die vorausgegangene Handlung: das Versprechen des Schwimmers, die Uebernahme des Dienstes als Bahnwärter u. s. w.), bietet ihm nur die Möglichkeit, die von ihm beherrschten Bedingungen nach seinem Willen wirken zu lassen und ist so eventuell nur Vorbereitungshandlung für einen bereits zu jener Zeit beabsichtigten Erfolg. Erst das bewußt willkürliche Wirkenlassen der beherrschten Bedingungen ist Verursachung für den betreffenden Erfolg, ist gleich dem persönlichen Setzen einer Bedingung für denselben.

Man kann dieser Auffassung Aldosser's im Allgemeinen zustimmen, kommt indessen dadurch nicht über die eigentliche Schwierigkeit hinweg. Aldosser bezeichnet das Aufgeben der Herrschaft über den Causalverlauf als die Verursachung; allein es läßt sich nicht übersehen, daß dieses Aufgeben sich in einer Unterlassung manifestirt, in einem Wirkenlassen, wie er selbst es ausdrückt. Wie kann nun dieses negative Moment Ursache sein, etwas Positives darstellen? Aldosser giebt uns folgende Erklärung: So oft ein Mensch erkennt, daß auf Grund der von ihm bewußter, willkürlicher Weise beherrschten Erscheinungsformen und Verhältnisse sich Bedingungen für einen strafbaren Erfolg ergeben und er diese Bedingungen auch bewußter, willkürlicher Weise für den Erfolg wirken läßt, objectivirt sich sein Wille als ein den Erfolg fördernder in diesen Bedingungen. Der Mensch setzt also in ihnen, obwohl er dem Erfolg gegenüber körperlich unthätig ist, bewußte willkürliche Bedingungen für denselben: er begeht sohin trotz dieser seiner körperlichen Unthätigkeit, seinem Unterlassen, eine strafbare Handlung, ein Commissivdelict [2].

---

[1]) Aldosser S. 123.
[2]) Aldosser S. 111, 112.

Auch diesen Ausführungen läßt sich keine befriedigende Auskunft über die Umwandlung der Unterlassung in eine Handlung, des Wirkenlassens in ein Wirken entnehmen. Dieselben sind aber insofern von Interesse, als ihnen der richtige Gedanke einer, vom Naturcausalismus wesentlich abweichenden, Causalität des Menschen zu Grunde liegt.

II. Die Unterlassung als Vernichtung einer abhaltenden Bedingung.

§ 8. 1. Einleitung.

Da es nicht gelingen will, in einem Setzen zum Erfolg hinwirkender Bedingungen das ursächliche Element beim Commissivdelict durch Unterlassung nachzuweisen, so sucht eine andere Richtung, davon ausgehend, daß der Eintritt eines Erfolges nicht blos von dem Vorhandensein positiver, sondern gleichermaßen von der Abwesenheit negativer Bedingungen abhängig ist, die Causalität der Unterlassung in einem dabei stattfindenden Vernichten abhaltender Bedingungen. Während nach der Glaser-Merkelschen Lehre der Unterschied zwischen reinem Begehungsverbrechen und Begehungsverbrechen durch Unterlassen ein blos quantitativer ist, da letzteres noch ein zur verursachenden Handlung hinzutretendes Unterlassen verlangt, gestaltet sich hier der Gegensatz insofern zu einem qualitativen, als das Commissivdelict durch Unterlassen sich niemals in der Form eines Setzens von hinstrebenden Bedingungen, sondern stets nur in der eines Vernichtens von abhaltenden und zwar nur von selbstgesetzten abhaltenden Bedingungen darzustellen vermag.

Beide Anschauungen kommen darin mit einander überein, daß sie, der Unterlassung selbst Ursächlichkeit absprechend, das Commissivdelict durch Unterlassung in ein reines Commissivdelict verwandeln, jene indem sie die Causalität in die vorausgegangene Handlung verlegt, diese indem sie die Unterlassung als solche aufhebt und in ein positives Thun, welches sich unter der scheinbaren Unthätigkeit verbirgt, umgestaltet.

Den Anstoß zu dieser Richtung, die, in neuester Zeit entstanden, eine Reihe namhafter Vertreter gefunden, hat v. Buri in einem 1869 erschienenen Aufsatz gegeben [1]).

Der Causalzusammenhang, so leitet v. Buri seine Ausführungen ein, besteht nicht lediglich in dem bloßen Streben des Effectes der Thätigkeit zu dem mit ihr beabsichtigten Erfolg,

---

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 189 f; über Causalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873 S. 96 f; im Gerichtssaal 1875 S. 25 f., 1876 S. 170 f.

sondern zugleich auch in der Ueberwindung oder Vermeidung entgegenwirkender Ursachen, die er auf seinem Wege vorfindet. Deshalb ist nicht nur diejenige Thätigkeit causal, welche direct das Fortschreiten des Causalverlaufes nach dem Ziele veranlaßt, sondern auch diejenige, welche das Fortschreiten indirect dadurch befördert, daß sie der Weiterentwicklung desselben entgegenstehende Hindernisse aus dem Wege räumt, bezw. es zur Entstehung solcher Hindernisse nicht kommen läßt. So haftet für den Erfolg z. B. wer den abwehrbereiten Gensdarmen durch Bestechung zur Unterlassung der entsprechenden Thätigkeit bewogen hat. Der Bestechende verursacht hier, daß der Gensdarm den Willen, den Erfolg abzuwenden, nicht in sich aufkommen läßt oder den bereits gefaßten Abwendungswillen wieder aufgiebt, sodaß die diesem Willen adäquate Thätigkeit, welche den Erfolg verhindert hätte, unterbleibt. Wie man aber einen fremden Willen beeinflußen und hierdurch causal werden kann, so noch vielmehr seinen eigenen Willen. Wer also, sich selbst beeinflußend, den Abwendungswillen überhaupt nicht in sich aufkommen läßt oder den bereits gefaßten wieder aufgiebt, entäußert sich einer Causalität für den Erfolg, weil hierdurch das Unterbleiben der entsprechenden Thätigkeit, welche den Erfolg abgewendet haben würde, bedingt ist, m. a. W. der Wille, den Erfolg abzuwenden, und die demselben adäquate Thätigkeit erscheint als eine dem Erfolg entgegenwirkende Causa und es muß darum die Unterdrückung dieses Willens bezw. die Verhinderung der Entstehung desselben — in einem Anderen oder in sich selbst — als Beseitigung einer dem Erfolg entgegenwirkenden Causa und somit selbst als eine Causalität angesehen werden, welche die Haftbarkeit für den nicht abgewendeten Erfolg nach sich zieht[1]).

Die Haftung für einen nicht verhinderten Erfolg soll aber, wie v. Buri weiter ausführt, nicht ganz allgemein eintreten, sondern auf die Fälle beschränkt bleiben, wo der Unterlasser durch eine vorausgegangene Handlung für den Erfolg mitwirksam gewesen ist[2]). Diese Einschränkung muß deswegen gemacht werden, weil sonst eine Verantwortlichkeit für unterlassene Hülfeleistung in weitestem Maße anerkannt wäre.

---

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1875 S. 26; über Causalität &c. S. 99.
[2]) v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 199 f.

Es hat nun hiernach den Anschein, als ob wir bei v. Buri einer Construction gegenüberständen, welche sich mit der nachher zu erörternden Binding's vollständig deckt. Die Elemente dieser letzteren finden sich sämmtlich schon bei v. Buri vor: einmal die Vernichtung des Abwendungsentschlußes als verursachende Thätigkeit und sodann das Erforderniß einer vorausgegangenen Förderung des Erfolges.

Allein eine genauere Prüfung zeigt, daß v. Buri doch wesentlich von Binding abweicht. Die vorausgegangene Handlung ist bei ihm nicht wie bei letzterem ein Bestandtheil in der causalen Construction, sondern sie dient hier nur dazu, um die Voraussetzungen der Abwendungspflicht zu bestimmen. Das geht deutlich aus nachstehenden Aeußerungen v. Buri's hervor: „Freilich würde der Satz, daß Jeder den strafrechtlichen Erfolg, den er, wenn er gewollt hätte, abgewendet haben würde, verantworten muß, zu weit führen, wenn man ihn ohne Einschränkung aus dem Gebiete der Ethik in das Strafrecht herübernehmen wollte. Diese Einschränkung aber wird gegeben sein, wenn man der in der Unterlassung liegenden Causalität nur dann eine rechtliche Bedeutung beimißt, im Falle der Unterlassende erkannt hatte oder erkennen konnte, daß seine der Unterlassung vorausgegangene Causalität im Begriffe stehe, den Erfolg herbeizuführen. Denn dann ergeht die Aufforderung, seine eigene, wennschon subjectiv unverschuldete Causalität nicht zu einem jedenfalls objectiv widerrechtlichen Ziele gelangen zu lassen, mit solcher Bestimmtheit an ihn, daß er sich ihr nicht entziehen darf [1])."

„Voraussetzung für eine durch Unterlassung begründete Haftbarkeit ist jedoch stets eine vorausgegangene eigene Causalität. Liegt eine solche nicht vor, so bleibt immerhin die Ursachlichkeit der Unterlassung bestehen, aber sie hat dann nur eine ethische Bedeutung. Anderenfalls müßte ausnahmslos jede unterlassene Abwendung eines strafrechtlichen Erfolges für denselben haftbar machen. Die vorausgegangene Causalität verleiht also der Ursachlichkeit der Unterlassung ihren strafrechtlichen Charakter [2])."

„Ist es nun auch theoretisch richtig, daß jede schuldhafte Unterlassung, die Pflicht zur Abwendung mag sich herschreiben

---

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1875 S. 26.
[2]) v. Buri, über Causalität ꝛc. S. 99, 100.

woher sie will, durch ihre Causalität die Haftbarkeit nach sich zieht, so liegt es doch zu Tage, daß durch die uneingeschränkte praktische Anwendung dieses Satzes, welcher am Ende auch die Verletzung einer lediglich ethischen Pflicht zur Abwendung in sich schließt, das Gebiet der Strafbarkeit allzusehr ausgedehnt werden würde. Lediglich aus diesem Grunde scheint es gerechtfertigt, durch das Gesetz die Strafbarkeit ausschließlich an die Unterlassung derjenigen Pflicht zur Abwendung zu knüpfen, welche aus der vorausgegangenen eigenen Causalität sich ergeben hat. Die Zulässigkeit einer solchen gesetzlichen Einschränkung wird nicht zu bezweifeln sein. Wohl aber würde es, wenn nicht jede pflichtwidrige Unterlassung von causaler Wirkung wäre, unerklärlich bleiben, wenn das Gesetz diese Wirkung gerade an die Unterlassung der aus der vorausgegangenen eigenen Causalität erwachsenen Pflicht zur Abwendung knüpfen wollte, da es dann etwas, was in Wirklichkeit nicht vorhanden wäre, als vorhanden fingiren würde [1]."

Aus diesen Aeußerungen geht unzweideutig hervor, daß v. Buri die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung im Vernichten einer abhaltenden Bedingung, des Abwendungswillens, erblickt und daher folgerichtig von einer Ursächlichkeit der Unterlassung auch da spricht, wo die Pflicht eine blos ethische ist, das Erforderniß der vorausgegangenen Förderung des Erfolges aber nur als Entstehungsgrund der Abwendungspflicht, welche allein aus Zweckmäßigkeitsgründen auf diese Fälle beschränkt bleibt, kennzeichnet.

Mit dieser Ansicht über den Grund der Straflosigkeit der unterlassenen Hülfeleistung stellt sich indessen v. Buri in Gegensatz zu der allgemeinen Anschauung, welche als solchen Grund mit Recht nicht die bloße Zweckmäßigkeit gelten läßt, sondern hierin vielmehr den Ausdruck einer fundamental verschiedenen Stellung des Rechts und der Moral erblickt und daher der Meinung ist, daß es nicht vom Belieben des Gesetzgebers abhängt, diese Gränze aus Zweckmäßigkeitsgründen beizubehalten oder aber zu verschieben. Es handelt sich hier eben um einen Grundgedanken des Rechts und es hieße in das Gebiet der Moral hinübergreifen, wenn der Gesetzgeber die unterlassene Hülfeleistung strafen wollte. Höchstens könnte er den Delinquenten wohl so behandeln, als habe er den Erfolg verursacht, aber dem innersten Wesen des Rechts würde

---

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1876 S. 178, 179.

es widerstreiten, wollte man dabei noch von einem Causalzusammenhange im juristischen Sinne sprechen.

v. Buri befindet sich übrigens bei dieser seiner älteren Lehre noch in einer gewissen Abhängigkeit von Glaser. Er erkennt zwar auch Gesetz und Vertrag als Gründe der Entstehung einer Abwendungspflicht an, aber nur wenn sie sich für das der Unterlassung Vorausgegangene causal erwiesen haben [1]). Wie Glaser nimmt auch er also hier an, daß eine Förderung des Erfolges stattgefunden hat: das Versprechen veranlaßt den ungeübten Schwimmer in's Wasser zu gehen, der Weichensteller haftet, weil er es mitveranlaßt hat, daß der Zug überhaupt abgelassen wurde [2]). Auch v. Buri sieht hierin überall eine zum Erfolg hinwirkende Bedingung. Als abhaltende Bedingung erscheint daher auch nicht, wie man annehmen sollte, das Versprechen, die Uebernahme des Dienstes u. s. w., sondern der Abwendungswille des Verpflichteten. Unaufgeklärt bleibt ferner bei der Burischen Theorie die Rolle, welche die Pflicht im Verhältniß zum Abwendungswillen spielt. v. Buri bezeichnet zwar in erster Linie den Abwendungswillen als die dem Erfolg entgegenwirkende Causa, in zweiter aber auch die Pflicht zur Abwendung als solche [3]). Daß die Existenz einer Pflicht, also ein objectives Moment, und das rein subjective des vorhandenen Abwendungswillens nicht gleichbedeutend sind, liegt auf der Hand; und wenn der Wille nur insoweit zur entgegenwirkenden Causa wird, als eine Pflicht seine Entstehung bedingt, so liegt darin doch das Zugeständniß, daß im Grunde die Pflicht es ist, welche als Causalität begründendes Moment erscheint, und daß ihr Vorhandensein die dem Erfolg entgegenwirkende Causa darstellt.

An die von v. Buri aufgestellte Theorie hat sich eine lebhafte Fehde zwischen ihm und Ortmann geknüpft, deren einzelne Phasen zu verfolgen für die vorliegende Untersuchung von keinem besonderen Interesse ist, als deren wichtigstes Resultat sich aber eine wesentliche Modificirung der Buri'schen Theorie ergeben hat. Den wundesten Punkt der letzteren traf nämlich der Einwand, daß sie nicht sämmtliche Fälle des Commissivdelicts durch Unterlassung

---

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1876 S. 179.

[2]) v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 215.

[3]) v. Buri im Gerichtssaal 1876 S. 178: „.. daß die Pflicht zur Abwendung des Erfolges bezw. der dieser Pflicht entsprechende Wille als eine dem Erfolge entgegenstehende Causa anzusehen sei."

umfasse, denn es werde wohl ein Abwendungswille als Requisit verlangt, aber doch nicht geläugnet werden können, daß ein solcher nicht immer vorhanden sei, vielmehr dann mangele, wenn der Unterlasser bei Vornahme der vorausgegangenen Handlung garnicht an die Möglichkeit eines schädlichen Erfolges gedacht hat, hinterher aber, diese Möglichkeit gewahr werdend, die Abwendung vorsätzlich unterläßt. Auch diese Theorie trifft daher der Vorwurf der Einseitigkeit, nur in dem entgegensetzten Sinne wie die Glaser'sche Lehre. Während letztere, den Gegensatz der beiden Gruppen des Commissivdelicts durch Unterlassung verkennend, überall eine vorausgegangene Förderung des Erfolges annimmt, construirt v. Buri eine stets vorhandene abhaltende Bedingung, den Abwendungswillen, und übersieht, daß es auch Fälle giebt, wo wegen mangelnder negativer Bedingung lediglich eine Förderung des Erfolges vorliegt. v. Buri hat nun in der That freimüthig zugegeben, daß die Annahme eines stets vorhandenen Abwendungswillens eine Fiction in sich schließe, und demgemäß seine Construction geändert. Nicht mehr der Abwendungswille, sondern das Pflichtbewußtsein erscheint in seiner neuen Lehre, die weiterhin einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen sein wird, als die dem Erfolg entgegenwirkende Causa, und damit ist auch die an Glaser's Theorie sich anlehnende Auffassung, daß nämlich Gesetz und Vertrag nicht als solche die Causalität bestimmen, sondern nur insoweit in Betracht kommen, als Andere hierdurch zu einem Thun veranlaßt worden sind, beseitigt.

Die Ansicht Ortmanns[1]), des Gegners v. Buri's, anlangend, so steht derselbe mit Ersterem insofern auf gemeinsamem Boden, als auch er das Commissivdelict durch Unterlassung als Vernichtung einer abhaltenden Bedingung construirt. Hinsichtlich dessen jedoch, was als abhaltende Bedingung zu betrachten sei, gehen Beide weit auseinander. Während v. Buri dieselbe in dem Abwendungswillen verkörpert findet, will Ortmann als solche die Abwendungshandlung, welche nachher unterlassen wurde, betrachtet sehen. „Nach meiner Meinung, sagt Ortmann, muß der Unterlasser, wenn seine Unterlassung soll causal sein können, die unterlassene Handlung selbst durch ein vorheriges actives Verhalten als eine

[1]) Ortmann in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1873 S. 465 f; im Gerichtssaal 1874 S. 439 f., 1875 S. 209 f., 1880 S. 173 f.

dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung gesetzt haben. Dieses ist aber allemal dann der Fall, wenn das vorherige positive Verhalten ein solches war, durch welches der Unterlasser die Erwartung, er werde eine bestimmte, den fraglichen rechtswidrigen Erfolg verhindernde Handlung vornehmen, dergestalt erregt hat, daß Andere hierauf vertrauend entweder jenem Erfolge sich aussetzten oder nicht selbst für die Abwendung desselben sorgten. Denn in solchen Fällen hat der Betreffende ein Verhalten an den Tag gelegt, durch welches er Dritte zu dem Glauben verleitete, daß er gewillt sei, den fraglichen verletzenden Erfolg zu verhüten, durch welches er also objectiv genommen und nach dem berechtigten Urtheile der Anderen, welche sich auf ihn verließen, die dann unterlassene Verhütung des Erfolges zur Bedingung des Nichteintrittes dieses Erfolges gemacht hat" [1]).

Gegen Ortmann ist indessen mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden, daß seine Lehre einerseits die Fälle nicht deckt, in denen der Verletzte von der Vornahme jener Handlung nichts wußte, und daß andererseits derjenige Unterlasser strafbar würde, der unbewußt in Anderen die Erwartung erregt hat, er werde den Erfolg, für den wider sein Wissen durch seine Handlung eine Bedingung gesetzt wurde, abwenden [2]). Man hat ferner darauf hingewiesen, daß die Annahme der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung für Ortmann einen Widerspruch enthält, denn in der nachher unterlassenen Thätigkeit, welche als die negative Bedingung bezeichnet wird, kann eine solche nicht liegen, weil, da diese Thätigkeit nicht vorhanden ist, auch die Bedingung selbst nicht existirt, mithin nichts da ist, was vernichtet werden könnte [3]). Findet man mit Ortmann in der vorausgegangenen Handlung eine Irrthumserregung, welche Andere zu einem sie gefährdenden Thun bestimmt, so kann die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung consequenter Weise nur in dem Setzen einer psychischen Ursache, wie Geyer gethan, nicht aber in dem Vernichten einer garnicht vorhandenen Bedingung gefunden werden.

---

[1]) Ortmann im Gerichtssaal 1874 S. 446.
[2]) v. Buri im Gerichtssaal 1875 S. 180. Aldosser S. 58.
[3]) Aldosser S. 58.

§ 9. 2. Die Unterlassung als Vernichtung eines Aequivalentes für eine vorausgegangene Förderung des Erfolges.

(Binding)

Die Theorie Binding's [1]) erhält von vornherein dadurch einen besonderen Charakter, daß er den begrifflichen Umfang des Commissivdelicts durch Unterlassung erheblich einschränkt, indem er eine ganze Reihe von Fällen, welche sonst allgemein diesem zugerechnet werden, aus dem Rahmen desselben ausscheidet und unter der Bezeichnung „scheinbare Concurrenz von schuldloser Verursachung und culpa subsequens" zusammenfaßt. In der Structur des auf solche Weise begränzten Commissivdelicts durch Unterlassung unterscheidet er nun zwei Grundbestandtheile: die der Unterlassung vorausgehende Handlung und die Unterlassung selbst.

Das Wesen der vom Unterlasser früher vorgenommenen Handlung findet Binding zum Theil darin, daß ihr Urheber sich mittelst ihrer als eine zur Abhaltung bestimmter schädlicher Erfolge wirkende Bedingung aufstellt. Diese Bedingung wird hergestellt durch den Entschluß des die vorausgehende Handlung Vornehmenden, den Erfolg abzuwenden, sofern demselben das nöthige Wahrnehmungsvermögen, um die heraufziehende Gefahr zu erkennen, sowie die nöthige Kraft, um sie zu beschwören, oder wenigstens der Schein dieser Kraft zu Gebote steht.

Wie kann aber, fragt Binding, der Entschluß, also eine rein interne Thatsache, als abhaltende Bedingung, somit als Masche im Netze der Causalitäten betrachtet werden?

Diesem Bedenken begegnet er mit dem Hinweise auf die Thatsache, daß der reine, noch unverwirklichte Entschluß die Macht zu hindern und zu fördern überall im Leben documentire. Wieviel tausend Pläne scheitern nicht, weil ihr Urheber auf den Gegenwillen einer maßgebenden Persönlichkeit zu stoßen fürchtet? Wie viele Unterschlagungen und Tödtungen werden nicht dadurch gehindert, daß Einer, der gern Thäter werden möchte, sich scheut, mit dem energischen Willen des Eigenthümers oder Lebens-

---

[1]) Binding, die Normen und ihre Uebertretung. Bd. II Leipzig 1877 S. 224 f.

trägers in Conflict zu gerathen? Betrachtet sich nur der als gefangen, der hinter Schloß und Riegel sitzt, und nicht auch der Ungefesselte, der nicht flüchten kann, weil zwischen ihm und der Freiheit der Entschluß eines Menschen, ihn nicht entkommen zu lassen, steht? Wenn ich Kenntniß davon erlangt habe, fährt Binding fort[1]), daß in dem leeren Hause meines Nachbars eingebrochen werden soll, und ich nun beschließe dies zu hindern, indem ich Nachts an der bedrohten Stelle auf- und abgehe und verscheuche durch meine Anwesenheit die Diebe; oder aber ich beschließe, der Gewalt Gewalt entgegenzusetzen: in demselben Augenblick ist für den verbrecherischen Plan schon ein sehr erhebliches Hinderniß entstanden; ja verfüge ich über die erforderliche Macht und lasse ich meinen Entschluß nicht vielleicht wieder fallen, so ist schon jetzt entschieden, daß Diebstahl und Raub nicht bis zur Vollendung fortschreiten werden.

Aus dieser Betrachtungsweise entspringt aber die Gefahr, das Commissivdelict durch Unterlassung in der nachstehenden Weise zu construiren: Ist die Fassung des Entschlusses abhaltende Bedingung, so bedeutet das Fallenlassen desselben im entscheidenden Zeitpunkt das Vernichten einer vorhandenen abhaltenden Bedingung und damit wäre die Handlung nachgewiesen, welche durch die Unterlassung maskirt wird. Daß aber diese Theorie falsch ist, geht daraus hervor, daß man dann Urheber des Todes wäre, wenn man einem hülflosen, auf einsamem Pfade daliegenden Schwerkranken Hülfe zu senden verspricht und solches nachher unterläßt. Der Fehler liegt darin, daß man — wie Binding ausführlich auseinandersetzt — nicht verursachen kann, wenn man:

1. gleichviel und gleichstarke hinwirkende und abhaltende Bedingungen gesetzt hat, so z. B. bei der Anwendung von Giften zu medicinischen Zwecken unter Beobachtung der erforderlichen Vorsichtsmaßregeln;

2. positive Bedingungen gesetzt hat und diese, bevor sie den Erfolg bewirkt haben, wieder beseitigt, z. B. Oeffnen einer Thür, um dem Diebe den Eingang zu ermöglichen, und rechtzeitiges Wiederverschließen derselben;

3. abhaltende Bedingungen gesetzt hat und diese wieder vernichtet, z. B. Versprechen der Hülfeleistung und nachheriges Unterlassen derselben.

---

[1]) Binding S. 230.

Vielmehr muß, wer abhaltende Bedingungen gesetzt und wieder vernichtet hat, wenn er Urheber sein soll, außerdem noch positive Bedingungen für den Eintritt des Erfolges geschaffen oder andere abhaltende vernichtet haben. Das kann in folgender Weise geschehen. Der Handelnde hat sich allerdings als eine dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung aufgestellt, allein das ist nicht Alles, sondern:

1. er setzt außerdem positive Bedingungen zum schädlichen Erfolg, der gute Schwimmer z. B. veranlaßt den schlechten, sich in Gefahr zu begeben und zwar ohne weitere Vorsichtsmaßregeln zu treffen;

2. er verursacht den Wegfall vom Erfolg abhaltender Bedingungen, er veranlaßt z. B. den Brückenwart seinen Posten zu verlassen, oder

3. er hindert die Entstehung anderer den Erfolg abhaltender Bedingungen, der Hausbesitzer z. B. tritt der Knebelung des Gefangenen entgegen, indem er sich bereit erklärt, den Ergriffenen bis zur Rückkunft des Polizisten sicher zu verwahren.

Die beim Commissivdelict durch Unterlassung vorliegende Combination von Förderung und Hinderung des Erfolges, wonach letztere nur Aequivalent der ersteren ist, hat nothwendig die Folge, daß die Kraft der gesetzten positiven Bedingungen solange suspendirt wird, als das Aequivalent erhalten bleibt, daß dagegen der Wegfall des letzteren sofort den ersteren ihre, den Eintritt des Erfolges befördernde Wirksamkeit zurückgiebt, daß somit die Zerstörung der selbstgesetzten abhaltenden Bedingung mehr ist als eine bloße Annullation der eigenen Thätigkeit, weil mit ihr eine Erweckung der selbstgesetzten positiven Bedingungen zu voller Wirksamkeit untrennbar verbunden ist. Vermag der Erfolg nur durch die Wirksamkeit der selbstgesetzten abhaltenden Bedingungen hintertrieben zu werden und wird nun das Aequivalent vernichtet, so enthält dies allerdings die Verursachung des Erfolges. Als Zeitpunkt der Verursachung kann also nicht der Moment betrachtet werden, in welchem Jemand positive Bedingungen zu einem Erfolg gesetzt hat, deren Wirksamkeit aber durch den Hemmschuh der entsprechenden Hinderung gelähmt ist, sondern die Verursachung fällt zeitlich zusammen mit der Zerstörung jener Bändigung, wodurch eine selbstgesetzte positive Bedingung zu neuem Wirken als solche erweckt wird.

Binding erörtert hierauf genauer das Wesen der Unterlassung und präcisirt dasselbe dahin, daß die Handlung, welche

sich hinter der Unterlassung verbirgt, aus zwei verschiedenen Bestandtheilen besteht:

1. Der Bahnwärter, der dolos oder culpos den auf die Schienen gefallenen Stein nicht entfernt, der Feuerwächter, der dem Wiederaufkommen der Flamme ruhig zusieht, der Gefängnißwärter, der seinen Gefangenen die Nahrung nicht reicht — was thun sie zunächst? Sie haben sich selbst als abhaltende Bedingung zwischen die Gefahr und den Gefährdeten geschoben. Indem sie sich entschließen, die ihrer Kraft gegen die Gefahr gegebene Richtung umzukehren, hören sie auf zu sein, was sie waren: sie vernichten sich selbst als den Erfolg abhaltende Bedingung. Dadurch erleichtern sie es zunächst den zum Erfolg hinwirkenden Bedingungen, das Uebergewicht zu gewinnen. Es ist richtig, ihre Unthätigkeit hat keine causale Bedeutung; allein die Unthätigkeit selbst ist nur Folge einer Handlung: die abhaltende Bedingung functionirt nicht als solche, weil ihre Functionsfähigkeit zerstört worden ist.

2. Jene Vernichtung der im eigenen Willen gesetzten abhaltenden Bedingung kann eine den Eintritt des schädlichen Erfolges fördernde Bedeutung nur dadurch erlangen, daß die zerstörte Schranke Aequivalent war für die Förderung, die der Zerstörer früher selbst dem Eintritt des schädlichen Erfolges hat zu Theil werden lassen. Ist sie dieses aber gewesen, so muß, wie schon oben gezeigt, jene Vernichtung den Charakter der Förderung des Erfolges annehmen.

Ganz anders beurtheilt Binding nun die Fälle[1]), wo Jemand, der schuldlos handelt, eine Gefahr, die aus seinem Handeln entspringt, nicht abwendet, z. B. A. reitet spazieren, sieht ein Kind vor den Hufen des Pferdes liegen und läßt das Thier, statt es anzuhalten, über das Kind hinweggehen. Hier liegt kein Commissivdelict durch Unterlassung, sondern ein reines Commissivdelict vor, denn die Nichthinderung des Eintrittes eines schuldlos verursachten verbotenen Erfolges ist nicht zu einem Unterlassungsverbrechen gestempelt. Binding erklärt diese Fälle in folgender Weise: Solange es noch in unserer Macht steht, den von uns gesetzten positiven Bedingungen die wirkende Kraft zu nehmen, solange haben wir noch nicht verursacht; erst wenn wir dies zu thun nicht vermögen oder nicht zu thun beschließen, wird die Ursache fertig, weil unwiderruflich. Bis dahin liegt die Entscheidung über Verursachung oder Nichtverursachung noch vollständig bei

[1]) Binding S. 259 f.

einer handlungsfähigen Person. Giebt diese jetzt ihre Herrschaft über jene verlaufende Entwicklung auf, so verschüttet sie die Quelle weiterer abhaltender Bedingungen, schafft dadurch der Kraft der gesetzten fördernden Bedingungen freien Raum, zu einer definitiven Uebermacht über ihre Gegner zu gelangen. In der Ausführung dieses dolosen oder culposen oder rechtmäßigen Entschlußes liegt die Verursachung.

Zum Schluß vergleicht Binding diese Fälle des Commissivdelicts mit dem Commissivdelict durch Unterlassung und findet die Aehnlichkeit darin, daß verantwortlich gehandelt wird unter der Maske der Unthätigkeit. In der Art, wie gehandelt wird, unterscheiden sich aber beide auf's deutlichste: die das sog. Unterlassungsverbrechen charakterisirende Vernichtung selbstgesetzter negativer Aequivalente für positive Förderung des Erfolges fehlt bei den Fällen scheinbarer Concurrenz von schuldloser Verursachuug und culpa subsequens vollständig und deshalb gehören letztere überhaupt nicht in das Gebiet der sog. Unterlassungsverbrechen hinein.

Ueberblicken wir die Theorie Binding's, so läßt sich dieselbe dahin zusammenfaßen: Zu einem Commissivdelict durch Unterlassung kann es nur dort kommen, wo Jemand von einem rechtswidrigen Erfolg abhaltende Bedingungen als Aequivalent für eine seinerseits geschehene Förderung desselben gesetzt hat. Die Unterlassung selbst stellt sich dar als Vernichtung dieser abhaltenden Bedingungen, wodurch das Freiwerden der fördernden Bedingungen und damit der Eintritt des Erfolges bewirkt wird.

Das Begehungsverbrechen durch Unterlassung scheidet sich also nach Binding vom reinen Begehungsverbrechen durch das Merkmal, daß zum Setzen positiver Bedingungen noch die Vernichtung der als Gegengewicht geschaffenen negativen hinzukommen muß. Gleich Glaser und Merkel fordert Binding zum Zustandekommen eines Commissivdelicts durch Unterlassung eine vorausgegangene, den Eintritt des Erfolges fördernde Handlung. Wie bei Jenen, so ist mithin auch bei ihm der Unterschied zwischen den beiden Arten von Verbrechen kein qualitativer, sondern nur ein quantitativer: dort wird das Hinzukommen der Unterlassung, hier der Vernichtung von abhaltenden Bedingungen verlangt. Dadurch tritt Binding zugleich in Gegensatz zu v. Buri, der, einen qualitativen Unterschied zwischen beiden Gruppen anerkennend, denselben darin findet, daß das Commissivdelict durch Unterlassung sich als Vernichtung einer be-

stimmten selbstgesetzten negativen Bedingung, des Abwendungswillens, darstellt, während jede andere Causalität, mag sie in einem Setzen positiver Bedingungen oder in dem Beseitigen anderer negativer Bedingungen als des Abwendungswillens bestehen, zu einem reinen Begehungsverbrechen führt. Andererseits weicht Binding in der Auffassung der vorausgegangenen Handlung von Glaser und Merkel ab. Bei diesen trägt sie den einseitigen Charakter einer Förderung des Erfolges, bei ihm dagegen zugleich den einer Schaffung von Aequivalenten für die erzeugte Gefahr. Er unterscheidet sich ferner von jenen beiden Rechtslehrern, hierin sich v. Buri anschließend, dadurch, daß er in der Unterlassung nicht eine bloße Unthätigkeit, sondern eine verschleierte Handlung erblickt. Die Bindingsche Ansicht vereinigt also in gewissem Sinne sowohl die Glaser-Merkelsche als auch die Burische in sich. Dieser entlehnt sie die Auffassung der Unterlassung als Vernichtung negativer Bedingungen, jener das Erforderniß einer vorausgehenden positiven Handlung als Voraussetzung des Commissivdelicts durch Unterlassung und als eigentlich causales Element — denn die positiven Bedingungen sind es, welche freiwerdend den Erfolg herbeiführen. Binding's scharfem Blick entgeht es nicht, daß sowohl die Glaser-Merkelsche, als auch die Burische Theorie an einer gewissen Einseitigkeit leiden. Er bleibt daher, wie er mit Recht hervorhebt, in der Continuität der historischen Entwicklung, wenn er die Lösung des Problems in der Versöhnung der beiden einander entgegenstehenden Richtungen sucht. So stellt die Theorie Binding's gewissermaßen den Abschluß der dogmengeschichtlichen Entwicklung dar, insofern sie die seit Luden auf den Nachweis des positiven Elementes beim Unterlassungsverbrechen gerichteten Lösungsversuche, deren keiner allein als genügend erscheint, in sich vereinigt.

Und ist hiermit nicht vielleicht wirklich die Lösung gefunden? Wenn keine der beiden Theorien für sich allein dieselbe zu geben vermag, sollte nicht in der Verbindung beider, indem man die richtigen Elemente ihnen entnimmt und mit einander in Einklang bringt, die Lösung des Problems zu sehen sein?

Die Bindingsche Lehre besitzt in der That viel Anziehendes. Sie verheißt uns eine dogmatisch befriedigende Lösung: die scheinbare Unthätigkeit wird in ihrem causalen Wesen aufgedeckt und das Commissivdelict durch Unterlassung reiht sich nun zwanglos den allgemeinen Grundsätzen über den Causalzusammen-

hang ein. Dabei werden die beiden wunden Punkte der Theorie v. Buri's beseitigt, denn das Begehungsverbrechen durch Unterlassung gränzt sich durch das Merkmal der vorausgegangenen Förderung des Erfolges scharf von der einfachen Unterlassung der Hülfeleistung ab und die Fälle, wo ein Abwendungsentschluß nicht vorlag, werden nicht durch Fiction eines solchen erledigt, sondern folgerichtig dem reinen Begehungsverbrechen zugezählt. Sie erklärt ferner den historischen Entwicklungsgang: wenn jeder der beiden Richtungen ein wahrer Gedanke zu Grunde lag und ihr Fehler nur in ihrer Einseitigkeit bestand, so wird dadurch verständlich, wie jede von ihnen einerseits Anhänger finden, andererseits aber doch nicht zu allgemeiner Anerkennung gelangen konnte. Vermag also die Binding'sche Theorie die Feuerprobe der Kritik zu bestehen, so ist mit ihr eine endgültige und befriedigende Lösung gewonnen.

Wenden wir uns nunmehr der Prüfung derselben zu, so fällt zunächst auf, daß sie den Umfang des Commissivdelicts durch Unterlassung erheblich verringert, indem sie eine ganze Reihe von Fällen, welche sonst übereinstimmend dem Begehungsverbrechen durch Unterlassung zugerechnet werden, aus dem Rahmen desselben ausscheidet. Binding begründet die Ueberweisung derselben an das reine Commissivdelict damit, daß bei ihnen — man denke z. B. an den Kutscher, der unvermuthet ein Kind vor den Hufen der Pferde liegen sieht und diese nun über dasselbe hinweggehen läßt — das dem Commissivdelict durch Unterlassung charakteristische Moment einer Vernichtung der als Gegengewicht seitens des Thäters selbst gesetzten negativen Bedingungen mangelt.

Sollte hier indessen wirklich ein reines Begehungsverbrechen vorliegen? Decken sich diese Fälle thatsächlich mit dem reinen Commissivdelict, wie sich dasselbe in seiner gewöhnlichen Erscheinungsform darstellt? Daß man zum mindesten wohl Bedenken gegen die Gleichstellung beider hegen kann, deutet Binding selbst an, indem er die hierhergehörigen Fälle unter der Bezeichnung „scheinbare Concurrenz von schuldloser Verursachung und culpa subsequens [1]" zu einer besonderen Gruppe zusammenfaßt. In der That, wären dieselben aus dem Gebiet des Commissivdelicts durch Unterlassung auszuscheiden, so könnten sie doch nicht dem reinen

---

[1]) Weshalb nicht auch dolus subsequens? Ein Grund für die Beschränkung auf culpa ist nicht ersichtlich.

Begehungsverbrechen eingefügt werden, sondern stellten eine selbständige Species, eine Concurrenz von schuldloser Verursachung und nachfolgender Schuld, aber nicht eine blos scheinbare, wie Binding meint, sondern eine wirkliche Concurrenz dieser Art dar.

Wenn der Kutscher bereits in der Absicht, das auf dem Wege liegende Kind zu überfahren, die Pferde antreibt, so liegt unstreitig ein reines Begehungsverbrechen vor und die verursachende Handlung ist das Antreiben der Pferde. Welche Verschiedenheit kann es, wenn man, wie auch Binding thut [1]), Schuld und Verursachung streng von einander sondert, für die Gestaltung der Causalität begründen, daß der Kutscher nicht von vornherein die Absicht hat, das Kind zu überfahren, sondern auf diesen Gedanken erst kommt, als er sich unmittelbar vor dem Kinde befindet? Der Umstand, daß der Kutscher erst jetzt die verbrecherische Absicht faßte, ist wohl entscheidend für den Zeitpunkt der eintretenden Schuld, die causale Seite aber vermag folgerichtig durch dieses rein subjective Moment nicht alterirt zu werden. Hier wie dort muß sich als verursachende Handlung das Antreiben der Pferde darstellen, nur daß dasselbe in dem einen Falle bereits schuldhaft, in dem anderen dagegen schuldlos erfolgt. Wenn also der Dolus erst nach geschehenem Antreiben der Pferde eintritt, so begründet er mithin nicht scheinbar, sondern wirklich ein Zusammentreffen von schuldloser Verursachung und nachfolgender Schuld.

Vor dieser Consequenz wird man bewahrt, wenn man die Auffassung solcher Fälle als reiner Begehungsverbrechen fallen läßt und sie dem Commissivdelict durch Unterlassung zuzählt, indem man in dem anfänglich vorhandenen rechtmäßigen Willen des Kutschers mehr als ein rein subjectives Moment erblickt, ein Moment, welches, da es in gewissem Sinne eine abhaltende Kraft involvirt, auch die causale Seite beeinflußt. Diesen Weg kann Binding freilich nicht einschlagen, weil ihm als Wahrzeichen des Commissivdelicts durch Unterlassung der Abwendungsentschluß gilt und ein solcher hier mangelt. Wie sehr aber Binding selbst im Grunde genommen beide Gruppen als wesentlich gleichartig betrachtet, erhellt daraus, das er diese Fälle in einer Weise erklärt, welche mit seiner Construction des Unterlassungsverbrechens in allen einzelnen Stücken übereinstimmt. Es genügt die entsprechenden Stellen neben einander zu setzen. Vom Commissiv-

[1]) Vgl. Binding S. 209 u. S. 449 n. 654.

delict durch Unterlassung sagt er: „Die eigenthümliche Combination von Förderung und Hinderung des Erfolges also, wonach letztere nur Aequivalent der ersteren ist, hat nothwendig die Folge, daß die Kraft der gesetzten positiven Bedingungen solange suspendirt wird, als das Aequivalent erhalten bleibt, daß dagegen der Wegfall des letzteren sofort den ersteren ihre den Eintritt des Erfolges befördernde Wirkung zurückgiebt, daß somit die Zerstörung der selbstgesetzten abhaltenden Bedingung mehr ist als nur eine Annullation eigener Thätigkeit, weil mit ihr eine Erweckung der selbstgesetzten positiven Bedingungen zu voller Wirksamkeit untrennbar verbunden ist [1])" und ferner: „die abhaltende Bedingung functionirt nicht als solche, weil ihre Functionsfähigkeit zerstört worden ist [2])." Mit Beziehung auf die andere Gruppe heißt es nun: „Giebt diese Person ihre Herrschaft über jene verlaufende Entwicklung auf, so verschüttet sie die Quelle weiterer abhaltender Bedingungen, verschafft dadurch der Kraft der gesetzten fördernden Bedingung freien Raum zu einer definitiven Uebermacht über ihre Gegner zu gelangen [3])." Die Aehnlichkeit in der Construction des Verursachungsmomentes springt in die Augen. Hier heißt es von dem Thäter, solange er den rechtmäßigen Willen hat, er besitze „die Herrschaft über jene Entwicklung", dort bleibt, solange der Abwendungsentschluß vorhanden ist „die Kraft der positiven Bedingungen suspendirt"; hier „verschüttet er die Quelle weiterer abhaltender Bedingungen" und schafft „den positiven Bedingungen freien Raum" sobald er den rechtswidrigen Entschluß faßt, den Erfolg eintreten zu lassen, dort bewirkt die Aufgabe des Abwendungsentschlusses — also doch auch das Fassen eines rechtswidrigen Entschlusses! — die „Zerstörung der Functionsfähigkeit der abhaltenden Bedingungen" und „erweckt die positiven Bedingungen zu voller Wirksamkeit." Wenn aber bei den in Frage stehenden Fällen die Aufgabe der Herrschaft über den Causalverlauf derartige, mit den beim Commissivdelict durch Unterlassung eintretenden so übereinstimmende Wirkungen äußert, so erscheint der

---

[1]) Binding S. 245. Vgl. auch S. 246: „Die Verursachung fällt zeitlich zusammen mit der Zerstörung jener Bändigung, wodurch die selbstgesetzten positiven Bedingungen zu neuem Wirken als solche erweckt werden."

[2]) Binding S. 249.

[3]) Binding S. 264.

Schluß unabweislich, daß diese Herrschaft, analog dem Abwendungsentschluß, ein Hinderniß der freien Entwicklung der positiven Bedingungen, also gleich jenem eine abhaltende Bedingung in sich schloß, welche nun eben durch die Aufgabe der Herrschaft vernichtet wird.

Der Gegensatz der erörterten Fälle und des Commissivdelicts durch Unterlassung, wie Binding dasselbe gefaßt wissen will, erschöpft sich darin, daß bei diesem der Thäter bei Vornahme der Handlung den Erfolg als einen möglichen voraussah und mit Rücksicht hierauf den Abwendungsentschluß faßte, bei jenen dagegen denselben nicht voraussah und es somit für ihn an einem zureichenden Grunde für die Hervorrufung eines solchen Entschlusses mangelte. Diese Verschiedenheit ist aber keineswegs geeignet, einen festen Maßstab abzugeben, nach dem man die mannigfaltigen Gestaltungen, die das Leben erzeugt, beurtheilen und der einen oder der anderen Kategorie zuweisen könnte. Setzen wir folgenden Fall: A hat aus Gefälligkeit übernommen, an Stelle des einen Gang in's Dorf machenden Brückenwartes die Brückengelder einzukassiren und zwar unter solchen Umständen, daß sich aller Voraussicht nach die Stellvertretung in dieser Thätigkeit erschöpft. Auf der Brücke auf- und abgehend, entdeckt er plötzlich eine bis dahin nicht wahrgenommene schadhafte Stelle, welche die Passage mit schweren Lastwagen bedenklich erscheinen läßt, oder: nachdem allem Anschein nach der Eisgang bereits vollständig vorüber ist, treiben ganz unerwartet große Eisschollen heran und beschädigen den Brückenpfeiler. Wie sind solche Fälle vom Standpunkt Binding's aus zu beurtheilen, falls der zur Abwendung des Erfolges Verpflichtete dies dolos unterläßt? Eine sog. scheinbare Concurrenz von schuldloser Verursachung und nachfolgender Schuld liegt nicht vor, weil hier von dem Thäter doch nicht behauptet werden kann, er habe die Beschädigung der Brücke verursacht, wie etwa dann, wenn er mit einem schweren Frachtwagen über dieselbe fahrend, selbst den Schaden bewirkt hätte. Er steht einer außerhalb ihm liegenden Ursache gegenüber und unterläßt es nur, den rechtswidrigen Erfolg dadurch zu verhindern, daß er die vernichtete abhaltende Bedingung durch seine stellvertretende Thätigkeit ersetzt. Sollen derartige Fälle nicht straflos sein, so bleibt nichts Anderes übrig, als sie dem Commissivdelict durch Unterlassung einzureihen, trotzdem sie keinen ausdrücklich gefaßten Abwendungsentschluß aufweisen.

Hierzu ist man umsomehr berechtigt, als sich auch bei diesen Fällen in der That ein Moment nachweisen läßt, welches den

Charakter eines Aequivalentes in ähnlicher Weise wie der Abwendungsentschluß besitzt und somit diesem gleichgestellt werden darf. Auch hier erscheint daher die Construction der Zerstörung einer selbstgesetzten abhaltenden Bedingung anwendbar und damit schwindet die angeblich wesentliche Verschiedenheit der beiden Gruppen. Dieses Moment ist, wie bereits oben angedeutet, die Herrschaft, welche der Handelnde über den causalen Verlauf ausübt. „Noch hat es sein Wille, sagt Binding selbst [1]), in der Hand, den von ihm gesetzten fördernden Bedingungen die Kraft ihre Gegner zu überwachsen zu verschaffen oder aber ... zu nehmen. Die Entscheidung über Verursachung oder Nichtverursachung liegt also noch vollständig bei einer handlungsfähigen Persönlichkeit." Die Herrschaft, welche der Wille hier ausübt, ist ganz die nämliche wie beim Commissivdelict durch Unterlassung, z. B. beim geübten Schwimmer, der den ungeübten sich in Gefahr zu begeben veranlaßt. Solange es also — hierin sind beide Fälle ganz gleich — nicht zu einer Willensänderung kommt, kann der Erfolg nicht entstehen. Darin liegt aber auch, daß in beiden Fällen gleichermaßen ein Gegengewicht, eine negative Bedingung besteht. In der That, wenn Jemand in der harmlosesten Absicht von der Welt sein Pferd in Galopp setzt, um auf der Landstraße spazieren zu reiten, auf der er nachher das Pferd über ein Kind hinweggehen läßt, so liegt doch in dieser harmlosen Absicht, in seinem rechtmäßigen Willen ein Gegengewicht gegen die ihm garnicht zum Bewußtsein kommende Möglichkeit einer von ihm heraufbeschworenen Gefahr. Auch der Abwendungsentschluß ist doch bei genauerer Betrachtung nicht als solcher, sondern nur deshalb eine abhaltende Bedingung, weil er auf Hinderung eines rechtswidrigen Erfolges gerichtet ist — also weil ein rechtmäßiger Wille ihm zur Basis dient. Solange also die harmlose Absicht das Thun beherrscht, kann es genau wie beim Abwendungsentschluß nicht zu einem rechtswidrigen Erfolg kommen. Erst eine Aenderung in subjectiver Hinsicht: das Fallenlassen des Hinderungsentschlußes, das Aufgeben der harmlosen Absicht und des mit ihr verknüpften rechtmäßigen Willens, schafft hier wie dort der heraufziehenden Gefahr freie Bahn.

Fassen wir das Erörterte zusammen, so entbehrt auch vom Standpunkt dieser Theorie von der abhaltenden Bedingung die

---

[1]) Binding S. 264.

Ausscheidung jener Fälle aus dem Rahmen des Commissivdelicts durch Unterlassung der Begründung. Sie muß consequenter Weise dazu führen, daß man jene Fälle als wirkliches Zusammentreffen von schuldloser Verursachung und nachfolgender Schuld betrachtet — Binding selbst construirt dieselben in einer mit dem sog. Unterlassungsverbrechen vollständig übereinstimmenden Weise; ferner kann das aufgestellte Unterscheidungsmerkmal nicht alle vorkommenden Fälle erklären; endlich läßt sich auch bei diesen Fällen ein subjectives Moment nachweisen, welches gleich dem gefaßten Abwendungsbeschluß eine den Erfolg fernhaltende Kraft äußert. Will man also mit Binding in dem Hinderungsentschluß eine bereits vorhandene negative Bedingung erblicken, so fehlt es an einem durchschlagenden Grunde, warum man jene Fälle wesentlich anders als die Commissivdelicte durch Unterlassung beurtheilen sollte.

Zur Ausscheidung dieser Fälle wird Binding durch die nämliche Schwierigkeit veranlaßt, welche für v. Buri entsteht. Da nicht zu verkennen ist, daß es häufig wegen mangelnder Voraussicht der Gefahr an einem Abwendungsentschlusse fehlt, so muß das hieraus resultirende Bedenken gehoben werden. v. Buri beseitigt dasselbe nun, wie früher dargelegt, dadurch daß er die Fiction eines stets vorhandenen besonderen Hinderungswillens fallen läßt und das Pflichtbewußtsein an die Stelle desselben setzt; Binding schlägt einen anderen Weg ein und rettet die Construction des Commissivdelicts durch Unterlassung als Vernichtung des Abwendungsentschlusses indem er die Fälle, wo dieser Entschluß fehlt, preisgiebt.

Wenden wir uns nun der Betrachtung des Commissivdelicts durch Unterlassung, wie Binding dasselbe umgränzt, zu, so weist die Construction desselben zwei Elemente auf: die vorausgehende Handlung und die Unterlassung selbst, die beide wesentliche Bestandtheile der Causalität bilden sollen.

Die der Unterlassung vorausgehende Handlung trägt bei Binding, anders als bei Glaser und Merkel, nicht den einseitigen Charakter einer Gefährdung, sondern besteht gerade in dem Setzen abhaltender Bedingungen für eine geschehene Förderung. Dieses Verhältniß erläutert er an drei Beispielen: der gute Schwimmer veranlaßt den schlechten zu einer gefährlichen Schwimmpartie unter dem Versprechen, ihm nöthigenfalls beistehen zu wollen — das Versprechen erscheint hier mithin als ein Gegengewicht gegen die gesetzte positive Bedingung; der A. veranlaßt den Brückenwart fortzugehen und stellt sich statt seiner als Wächter

auf — er hat also eine abhaltende Bedingung vernichtet, aber ein Aequivalent hierfür geschaffen; der Hausbesitzer tritt der Knebelung des Gefangenen entgegen, indem er verspricht ihn bis zur Rückkehr des Polizisten zu bewachen — er hindert die Entstehung einer abhaltenden Bedingung, stellt sich aber gleichzeitig selbst als solche auf.

Lassen wir die Erörterung der angeführten Fälle einstweilen bei Seite, so fällt es auf, daß Binding das Erforderniß einer vorausgegangenen Förderung des Erfolges als allgemeines Merkmal des Commissivdelicts durch Unterlassung statuirt. Hat doch gerade Binding selbst in seiner Polemik gegen Glaser und Merkel so überzeugend nachgewiesen [1]), die vorausgegangene Handlung müsse nicht nothwendig eine Gefährdung, eine den Unfall fördernde Thätigkeit in sich schließen. Macht er doch z. B. beim Bahnwärter darauf aufmerksam, daß derselbe weder abhaltende Bedingungen vernichtet, noch — etwa indem er die Passagiere zum Fahren veranlaßt — positive Bedingungen gesetzt zu haben brauche, denn die Mehrzahl der Passagiere, wenn nicht alle, würden in der Hoffnung guten Glückes, auch wenn kein Bahnwärter zu beschaffen gewesen wäre, ihre Reise auf der Strecke fortgesetzt haben. Jetzt aber stellt Binding in vollem Gegensatz zu diesen Ausführungen die Behauptung auf, beim Begehungsverbrechen durch Unterlassung müsse stets eine Förderung des Erfolges, für welche das Setzen der negativen Bedingungen nur ein Aequivalent bilde, stattgefunden haben. Nun ist gewiß richtig, daß bei der einen Gruppe des Commissivdelicts durch Unterlassung eine solche Förderung erfolgt ist, dort wo der Unterlasser durch sein Thun die mögliche Ursache zu einem Unfall gesetzt hatte; ebenso sicher ist aber auch, daß für die andere Gruppe, welche durch den Bahnwärter u. s. w. repräsentirt wird, gerade das Fehlen einer solchen Förderung charakteristisch ist. Worin soll auch die fördernde Thätigkeit des Bahnwärters u. s. w. gefunden werden? Hat doch Binding selbst früher darauf hingewiesen, daß man allgemein und mit vollem Fug und Recht in der Anstellung eines Bahnwärters, der in bester Absicht sein Amt antritt, nur eine Gefahrminderung, nicht aber eine Gefahrmehrung erblicke. Hier aber soll der Bahnwärter nun doch gefährlich gehandelt haben, indem er den Dienst übernahm. Binding giebt diesem Ge-

[1]) Binding S. 219 f. Vgl. auch oben S. 30 f.

danken freilich nur ganz beiläufig Ausdruck, indem er bemerkt, daß, falls kein Bahnwärter dagewesen wäre, der Locomotivführer wenigstens langsamer und vorsichtiger gefahren wäre [1]). Wenn indessen Binding selbst früher zu Gunsten des Bahnwärters geltendgemacht hat, daß die Reisenden in der Hoffnung guten Glückes weitergefahren wären, obgleich kein Wärter aufzutreiben gewesen war, so darf mit gleichem Recht gesagt werden, es sei ebenso möglich, daß der Locomotivführer, auch wenn er wußte, daß kein Bahnwärter da war, in der Hoffnung guten Glückes die fahrplanmäßige Geschwindigkeit eingehalten hätte.

Aber auch in den drei von Binding angeführten Fällen kann nicht zugegeben werden, daß der Unterlasser dem Eintritt des Erfolges durch seine Thätigkeit Vorschub geleistet habe. Der Grund, weshalb derselbe hier haftet und als Urheber des Erfolges betrachtet wird, liegt nicht in seiner causalen Thätigkeit, sondern in der Verletzung einer übernommenen Pflicht. Er hat sich anheischig gemacht, in einem speciellen Falle der drohenden Gefahr entgegenzutreten: damit hat er eine Rechtspflicht auf sich genommen und in der Nichterfüllung derselben liegt der Grund seiner Verantwortlichkeit. Wäre es richtig, daß er wegen seiner Causalität — der geschehenen Förderung des Erfolges — zur Rechenschaft zu ziehen wäre, so müßte der Erfolg ihm zur Last gelegt werden ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich dabei eine übernommene Pflicht verletzt hat oder nicht. Das ist aber nicht der Fall. Nehmen wir z. B. an, der Hausbesitzer habe zwar den Polizisten gebeten, den Gefangenen ungefesselt zu lassen, jedoch ohne sich dabei zu einer Bewachung desselben zu verpflichten, da der Polizist zugegen bleibt: damit ist er der Entstehung einer abhaltenden Bedingung entgegengetreten, hat dieselbe gehindert und nichtsdestoweniger trifft, wenn der Gefangene ohne weiteres Zuthun seinerseits entweicht, die volle Verantwortlichkeit nicht ihn, sondern den Polizisten, der sich bewegen ließ, von der Fesselung abzusehen. Ebensowenig haftet derjenige, der den Brückenwart seinen Posten an einer schadhaften Brücke auf kurze Zeit zu verlassen beredet, um mit ihm der nächsten Schenke einen Besuch abzustatten — der also eine abhaltende Bedingung vernichtet hat, wenn in der Zwischenzeit bis zur Rückkehr des Brückenwartes sich ein Unfall ereignet; vielmehr

---

[1]) Binding S. 242.

fällt der eingetretene Erfolg ausschließlich dem letzteren zur Last, eben weil er sich bereden ließ fortzugehen und die Brücke ohne Aufsicht zu lassen.

Ganz anders gestaltet sich dagegen die Sachlage, sobald wir annehmen, daß durch die Zusage der Bewachung oder Stellvertretung eine Rechtspflicht übernommen worden war. Der Hausbesitzer ist dann kraft dieses Umstandes für das Entweichenlassen des Gefangenen verantwortlich ohne Rücksicht darauf, ob dieser auf seine Veranlassung ungefesselt blieb oder ohnehin nicht gefesselt worden wäre. Der Freund des Brückenwartes haftet dann, gleichgültig, ob dieser sich in Folge dessen entfernt hat oder sowieso seinen Posten verlassen hätte, etwa um Leute zur Ausbesserung der Brücke zu holen — ob er mithin eine abhaltende Bedingung vernichtet hat oder nicht. Ja er haftet selbst dann, wenn der Brückenwart mit Hinblick auf die zahlreichen über die Brücke zu geleitenden Passanten nach wie vor seines Amtes waltet, die vorhandene abhaltende Bedingung somit aufrechterhalten blieb. Ob der Unterlasser die gegebene causale Sachlage nachtheilig verändert hat oder nicht, ist irrelevant: er haftet kraft des Umstandes, daß er die Rechtspflicht übernahm und damit im Rechtssinne eine abhaltende Kraft schaffte oder die vorhandene verstärkte.

Entscheidend ist also nicht das causale Verhalten, sondern das Vorhandensein einer Rechtspflicht. Der Grund liegt darin, daß im Rechtssinne der Veranlasser hier garnicht der Entstehung einer abhaltenden Bedingung entgegengetreten ist oder eine solche vernichtet hat. Im Rechtssinne ist nicht er die Ursache, daß der Schutzmann den Gefangenen nicht fesselt, der Wächter die Brücke verläßt; Ursache ist vielmehr dieser letztere selbst, der sich kraft freier Willensentschließung zu jenem Verhalten selbst bestimmt. Wir sind ja keineswegs stets als Ursache dessen zu betrachten, zu dem wir einen handlungsfähigen Menschen veranlassen. Anders gestaltet sich die Beurtheilung, wenn der Veranlasser voraussehen konnte und mußte, daß der Gefangene entweichen werde, falls er ungefesselt bliebe, oder daß gerade in der Zeit der Abwesenheit des Wächters Passanten des Weges daher kommen würden, ja vielleicht in dieser Voraussicht so handelte, damit der Gefangene entweiche oder ein bestimmter Reisender verunglücke. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so haftet er allerdings als mittelbarer Urheber. Ist dagegen eine Rechtspflicht begründet, so kommt es nicht darauf an, ob bei Uebernahme derselben der Erfolg ein voraussehbarer war oder nicht — die Verantwortlichkeit besteht unter

allen Umständen wie für den Polizisten und Brückenwart, so auch für den, der ihre Obliegenheiten übernahm.

Selbst bei dem Schwimmer, der positive Bedingungen für den Erfolg gesetzt haben soll, liegen die Verhältnisse durchaus analog. Wer einen zurechnungsfähigen Menschen zu einem Unternehmen veranlaßt, dessen Gefährlichkeit diesem selbst bekannt ist, ist rechtlich nicht verantwortlich, wenn er es nachher unterläßt, demselben zu helfen, es sei denn daß er ihm seine Unterstützung zugesagt hat. Denn sein eigener freier Wille ist es, der den Verletzten zur Vornahme des Wagnisses bestimmt. Haften wir etwa, wenn wir einen Anderen zum Besteigen eines als feurig und wild bekannten Pferdes überredet oder zum Genusse einer übermäßigen Menge Alkohol veranlaßt haben? So gewiß dies nicht der Fall ist, sowenig sind wir rechtlich verantwortlich, wenn wir nach eingetretener Lebensgefahr dem Veranlaßten nicht zu Hülfe kommen. Der Vorwurf, der uns hier wie dort trifft, ist nicht ein rechtlicher, sondern lediglich ein moralischer; dieser richtet sich aber gegen uns auch dann, wenn Jener ohne unser Zuthun in Gefahr gerathen ist und wir ihm nicht beistehen, obgleich wir es ohne Schwierigkeit und Gefahr thun könnten. Die Beurtheilung wird erst dann eine andere, wenn der Ueberredete nicht zurechnungsfähig war oder die Gefahr, die ihm drohte, nicht kannte oder sich zwar derselben bewußt war, aber zur Vornahme der Handlung genöthigt wurde. Unter solchen Umständen tritt allerdings Haftung ein, weil der Veranlasser jetzt vom Recht als die Ursache des Unfalls betrachtet wird. Ist dagegen eine Pflicht zur Rettung begründet, so erscheint der Schwimmer in jedem Falle verantwortlich, auch wenn der auf andere Weise Gerettete und mit einer Körperverletzung Davongekommene selbst bezeugt, er hätte auch ohne jenes Versprechen sich in die Gefahr begeben, ein Causalzusammenhang zwischen dem Versprechen und der eingetretenen Verletzung somit nicht nachweisbar ist [1]).

So kann also auch in den von Binding als typisch angeführten Beispielen dem Unterlasser eine vorausgegangene Förderung

[1]) Binding selbst erkennt den obigen Standpunkt als den richtigen an, wenn er in seiner Polemik gegen Glaser S. 221 äußert: „Wenn der treffliche Schwimmer dem Schwimmunkundigen seine Hülfe zusagt, falls er sich hinaus in den See wage, und nachher unterläßt, dem Sinkenden Hülfe zu bringen, so bleibt es für seine Beurtheilung ganz gleichgültig, ob er den Ertrunkenen oder der Ertrunkene ihn zu der Expedition bestimmt hat."

des Erfolges nicht zur Last gelegt werden. Er hat im Rechtssinne seinerseits keine positiven Bedingungen gesetzt oder abhaltende vernichtet und ist ebensowenig der Entstehung solcher entgegengetreten. Nicht sein causales Verhalten, sondern die übernommene Rechtspflicht macht ihn verantwortlich.

Der Widerspruch zwischen den Ausführungen Binding's in seiner Polemik gegen Glaser und Merkel und bei Darlegung seiner eigenen Lehre läßt sich wohl nur dadurch erklären, daß er dort gegen die einseitige Auffassung der vorausgegangenen Handlung als Gefährdung und damit gegen ihre Eigenschaft als angebliche Ursache auftritt, hier dagegen es ihm darauf ankommt nachzuweisen, daß auch die Theorie von der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung in der Gestalt, wie sie v. Buri begründet hat, insofern gleichfalls einseitig ist, als sie das Moment einer vorausgegangenen fördernden Thätigkeit gänzlich ignorirt. Binding schwebt allem Anschein nach der Gedanke vor, es sei zwar unrichtig, wie Glaser und Merkel thun, in der vorausgegangenen Handlung die Ursache des Erfolges zu erblicken, aber eine zu demselben hinwirkende Bedingung dürfe allerdings in ihr gefunden werden. Er übersieht indessen, daß jene Handlung, da sie, wie oben erörtert, nicht nothwendig eine Förderung des Erfolges involvirt, auch nicht stets den Charakter einer hinstrebenden Bedingung trägt.

Wenn nun aber eine geschehene Förderung nicht ein integrirendes Merkmal der vorausgegangenen Handlung bildet, so ist damit auch offenbar, daß das Setzen von negativen Bedingungen beim Commissivdelict durch Unterlassung nicht ein Aequivalent gewesen zu sein braucht, sondern auch den einseitigen Charakter des Schaffens von Hindernissen wider einen nicht selbstgeförderten Erfolg tragen kann — und damit verliert die Binding'sche Construction, welche gerade auf einer solchen Aequivalent-Natur der vorausgegangenen Handlung basirt, bereits den Boden unter den Füßen.

Wenden wir uns jetzt zur Untersuchung des zweiten Bestandtheils der Binding'schen Construction, so wird derselbe gebildet durch die Unterlassung selbst. Das Wesen dieser wird von Binding dahin bestimmt, daß sie keine wirkliche Unthätigkeit sei, sondern unter dem Anschein einer solchen eine sehr energische Thätigkeit: die Vernichtung einer abhaltenden Bedingung, enthalte.

Die Frage nach der Beschaffenheit der Bedingung, welche

zerstört wird, vor der Hand dahingestellt, so erheben sich gegen die Construction als solche Bedenken.

Zunächst kann die Unterlassung nicht in der Beseitigung einer derartigen Bedingung bestehen, weil sie sonst mit dieser zusammenfallen müßte, während doch beide Acte sehr wohl zeitlich auseinanderliegen können: der Bahnwärter z. B. faßt den Entschluß, den Stein auf den Schienen liegen zu lassen, beim Anblick des niedergegangenen Felssturzes und damit vernichtet er die abhaltende Bedingung, nämlich seinen bisherigen Abwendungsentschluß — die Unterlassung selbst aber verwirklicht sich vielleicht erst viel später, als der Zug einige Stunden darauf herankommt. Binding verkennt auch diesen Sachverhalt nicht ganz, denn er bezeichnet an einer Stelle die Unterlassung als Folge einer Handlung [1]). Hierin liegt doch ausgesprochen, daß die Unterlassung und die Vernichtung des Abwendungsentschlusses, „diese zurückgestaute innere Thätigkeit", sich nicht mit einander decken. Auffallen muß es übrigens, daß Binding die Unterlassung hier als eine Folge bezeichnet. Wie soll dieselbe sich als Folge der Wirkung darstellen können, wenn sie nicht Ursache zu sein vermag? Entweder sie entbehrt der Causalität und kann dann weder Ursache, noch auch Wirkung sein, oder aber sie besitzt überhaupt ursächliche Kraft und dann steht dem nichts im Wege, daß man sie selbst als Ursache anerkennt. Ihr aber gleichsam passive Causalität, die Fähigkeit Folge oder Wirkung zu sein, zuzugestehen, active Causalität, die Fähigkeit Ursache zu werden, dagegen abzuerkennen — das ist doch in sich widersprechend!

Würde ferner die Construction der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung das Wesen des Commissivdelicts durch Unterlassung treffen, so müßte damit ein durchschlagendes Unterscheidungsmerkmal gegeben sein. Ist diese Begriffsbestimmung wirklich das Kennzeichen des Commissivdelicts durch Unterlassung, dann muß ein solches überall entstehen, wo eine Vernichtung selbstgeschaffener abhaltender Bedingungen nach vorausgegangener Förderung des Erfolges stattgefunden hat. Sonst läge ja deutlich zu Tage, daß ein wesentliches Merkmal, welches dasselbe von ähnlichen Bildungen unterscheidet, in der Begriffsbestimmung fehlt. Allein es zeigt sich, daß jene Gestaltung auch unter sonst ganz anders gearteten Verhältnissen vorkommen kann, ohne daß damit ein Commissivdelict durch Unterlassung entstände — ein

---

[1]) Binding S. 219 f.

schlagender Beweis dafür, wie wenig jene Auffassung das wirkliche Wesen dieser Delictsart erfaßt. Nehmen wir folgenden Fall. Ein Arbeiter lenkt ein Gespann, welches eine Wagenladung gesprengte Steine eine Bergstraße entlang führt. Der Weg ist schlecht und holprig, sodaß leicht ein Stein vom Wagen herunterfallen und die unterhalb der Straße auf einer Wiese beschäftigten Bauern beschädigen kann. Der Arbeiter wendet daher die größte Behutsamkeit und Vorsicht beim Transport an, um ein Unglück zu verhüten. Plötzlich erblickt er unter den Bauern auf der Wiese seinen verhaßten Nebenbuhler, den B. Er läßt sofort seinen bisherigen Abwendungsentschluß fallen und beschließt, die günstige Gelegenheit zu benutzen, um Jenen unter dem Schein eines Unfalles aus der Welt zu schaffen. Hat er etwa nun schon ein Commissivdelict durch Unterlassung verübt? Und doch hat er positive Bedingungen für den Erfolg gesetzt unter gleichzeitiger Schaffung eines Aquivalentes für dieselben in Gestalt seines Abwendungsentschusses als abhaltende Bedingung, welche er jetzt vernichtet hat. Wie wenig aber das, was bisher geschehen, bereits den Thatbestand eines Verbrechen verwirklicht, geht daraus hervor, daß es zur Zeit sogar noch vollständig unentschieden ist, ob überhaupt ein Verbrechen entstehen und wenn, ob es zu einem reinen Begehungsverbrechen oder zu einem Commissivdelict durch Unterlassung kommen wird, denn Beides ist möglich. Noch weiß der Arbeiter nicht, wie er den gefaßten rechtswidrigen Entschluß verwirklichen soll, da kommt ihm ein Zufall zu Hülfe. Der Wagen erleidet einen heftigen Stoß, ein großer Stein rollt herunter und nimmt die Richtung auf den B. Der Arbeiter vermag sehr wohl noch den Gefährdeten zu warnen und dieser hätte vollauf die Möglichkeit sich zu retten; er unterläßt aber vorsätzlich die Warnung und so erfüllt sich, wenn der Erfolg eintritt, der Thatbestand eines Commissivdilects durch Unterlassung. Giebt er dagegen selbst einem Stein auf dem Wege einen Stoß, damit er herunterrollend den B. treffe, so entsteht ein reines Begehungsverbrechen. So hat sich also mit der Zerstörung des Abwendungsentschlusses und seiner Ersetzung durch den Entschluß, den Erfolg herbeizuführen, lediglich ein *inneres* Geschehen vollzogen. Der Entschluß harrt noch seiner Verwirklichung, und erst die Art und Weise, wie er sich realisirt, ob durch Unthätigbleiben oder durch Thätigwerden, entscheidet darüber, ob ein Begehungsverbrechen durch Unterlassung oder ein reines Commissivdelict zur Entstehung gelangt

Wenden wir uns nun zur Erörterung der Bedingung, welche vermittelst der Unterlassung zerstört wird, so fragt es sich: worin besteht dieselbe? Binding findet sie in dem Entschluß, im Sinne der Abwendung der Gefahr thätig zu werden, unter der Voraussetzung, daß dem Entschlossenen das nöthige Wahrnehmungsvermögen, um die heraufziehende Gefahr zu erkennen, und die erforderliche Kraft sie zu bannen oder wenigstens der Schein einer solchen zu Gebote steht.

Ihm selbst steigen jedoch Zweifel darüber auf, ob der Entschluß „diese rein interne Thatsache, als eine abhaltende Bedingung, als eine Masche im Netze der Causalitäten" aufgefaßt werden dürfe, ob derselbe nicht vielmehr blos „die Quelle einer abhaltenden Bedingung werden könne", somit höchstens „ein Wechsel gezogen auf die Zukunft" sei. Diese Bedenken sucht er zu beseitigen, indem er an einer Reihe von Beispielen nachzuweisen unternimmt, wie einschneidend auch der unverwirklichte, möglicherweise garnicht ausgesprochene Entschluß eines Menschen gewirkt haben könne. „Wieviel tausend Pläne, sagt Binding [1]), scheitern nicht, weil ihr Urheber auf den Gegenwillen einer maßgebenden Persönlichkeit zu stoßen fürchtet! Wirkt dieser Gegenwille dann nicht auf die energischste Weise als abhaltende Bedingung? Wie viele Unterschlagungen und Tödtungen werden nicht dadurch gehindert, daß derjenige, der gern Thäter werden möchte, sich scheut, mit dem energischen Willen des Eigenthümers oder des Lebensträgers in Conflict zu gerathen? Betrachtet sich nur der als gefangen, der hinter Schloß und Riegel sitzt, und nicht auch der Ungefesselte, der nicht flüchten kann, weil zwischen ihm und der Freiheit der Entschluß eines Menschen steht, ihn nicht entkommen zu lassen?"

Es ist jedoch keineswegs der Entschluß des Eigenthümers u. s. w., der hier abhaltend wirkt, sondern die Vorstellung des die Unterschlagung, den Mord u. s. w. Planenden von dem zu befürchtenden Widerstande, welche jene Wirkung äußert und ihn veranlaßt, sein Vorhaben aufzugeben [2]). Daß die Vorstellung, nicht der Entschluß, die abhaltende Bedingung enthält, zeigt sich darin, daß einerseits die Vorstellung von dem zu befürchtenden Wider-

---

[1]) Binding S. 230.

[2]) Vgl. auch Hertz, das Unrecht. I Hamburg 1880, S. 207.

stande auch dann abhaltend wirkt, wenn sie eine irrige war, weil der Abwendungsentschluß garnicht bestand und auch nicht entstanden wäre — der Eigenthümer hatte z. B. die Sache bereits derelinquirt, der Schutzmann hatte ohnehin Mitleid mit dem armen Burschen, den nur die Noth zum Verbrechen getrieben, und hätte ihn bei einem Fluchtversuch ohne ernstlichen Widerstand laufen lassen — andererseits der Entschluß dann nicht wirkt, wenn der das Verbrechen Planende keine Vorstellung von dem Vorhandensein desselben besitzt, ihm kommt z. B. garnicht der Gedanke, daß ein so schwächlicher Mensch ihm Widerstand zu leisten wagen werde.

Binding führt weiter als Beleg für die abhaltende Wirkung des Abwendungsentschlusses und dafür, wie von einer bestimmten Willensrichtuug das Zustandekommen des Verbrechens abhängt, folgende Beispiele an: „Ich weiß, daß in dem leeren Hause meines Nachbarn eingebrochen werden soll: ich beschließe es zu hindern, indem ich Nachts an der bedrohten Stelle auf- und abgehe und verscheuche durch meine Anwesenheit die Diebe; oder aber ich beschließe der Gewalt Gewalt entgegenzusetzen: in demselben Augenblicke ist für den verbrecherischen Plan schon ein sehr bedenkliches Hinderniß enstanden; ja verfüge ich über die erforderliche Macht und lasse ich meinen Entschluß nicht vielleicht wieder fallen, so ist schon jetzt entschieden, daß Diebstahl und Raub nicht bis zur Vollendung fortschreiten werden."

Auch diese Beispiele beweisen indessen nicht, was sie beweisen sollen. Im ersten Falle verscheuche ich, wie Binding selbst sagt, „durch meine Anwesenheit" die Diebe und diese Wirkung hätte darum ebensogut eintreten können, wenn der Auf- und Abgehende sich nur zufällig an Ort und Stelle befunden und dem Verbrechen vollständig gleichgültig zugesehen, ja vielleicht nichts als Schadenfreude über dasselbe empfunden hätte. Das zweite Beispiel scheint zwar zutreffender zu sein; erwägt man aber, daß Binding selbst die Vollendung des Verbrechens von der Möglichkeit, daß ich meinen Willen wieder ändere, in Abhängigkeit setzt, so spricht eben diese von ihm mit Recht in Betracht gezogene Möglichkeit gegen die Annahme, durch den bloßen Entschluß sei bereits „ein sehr bedenkliches Hinderniß" entstanden. Da die Hinderungs-Eigenschaft des Entschlusses dadurch bedingt ist, daß derselbe vor seiner Verwirklichung nicht wieder fallen gelassen wird, so erscheint das dem Entschluß beigelegte Prädicat eines bereits entstandenen Hindernisses ungerechtfertigt und es darf von demselben nur so-

viel gesagt werden, daß er ein möglich es, nicht ein wirkliches Hinderniß in sich birgt [1]).

So erhärten also die angeführten Beispiele das Beweisthema nicht. Allein auch ganz abgesehen von ihnen, läßt sich der Beweis erbringen, daß der Abwendungsentschluß keine abhaltende Bedingung darstellt.

Wäre er als eine solche anzusehen und die Unterlassung bestände in ihrer Vernichtung, dann ließe das Commissivdelict durch Unterlassung keine culpose Begehung zu, denn diese müßte die Gestalt einer fahrlässigen Vernichtung des Abwendungsentschlusses annehmen. Hiermit stimmt indessen der wirkliche Sachverhalt durchaus nicht überein. Wird etwa der Abwendungsentschluß aufgehoben, wenn der Arbeiter, der mit einer Sprengung beschäftigt ist und sich seiner Pflicht gemäß vorgenommen hat, die Herankommenden zu warnen, dies zu thun vergißt oder wenn der Bahnwärter den auf die Schienen gefallenen Stein wegzunehmen versäumt? Der Entschluß bleibt doch unzweifelhaft bestehen, er wird nur aus Nachlässigkeit nicht ausgeführt. Wie das Fassen eines Entschlusses einen bewußten psychischen Act darstellt, so kann auch das Vernichten desselben nur in einem ebensolchen bestehen, und hieran mangelt es gerade bei der aus Unachtsamkeit unterbliebenen Ausführung eines Entschlusses. Niemand wird den Unterschied verkennen, der zwischen einem vergessenen und einem fallengelassenen Entschlusse besteht, und z. B. den Gegensatz zwischen dem Falle übersehen, wo wir es blos vergessen haben Jemandem einen Besuch zu machen, und dem anderen, wo wir den geplanten

---

[1]) Zum Beweise dafür, wie häufig das Zustandekommen eines Verbrechens von einer bestimmten Willensrichtung des Angegriffenen oder eines Dritten abhängt, führt Binding S. 230 noch folgende Beispiele an: „Ich beabsichtige zu stehlen, und vermag dieß nur dann, wenn der Eigenthümer die ihm zu entwendende Sache zu eigen behalten will. Eine Willensänderung seinerseits im Sinne der Preisgabe der Sache, mag sie sich noch so unvermerkt vollzogen haben, macht all meine List zu Schanden und der Diebstahl ist mir unmöglich geworden. Ich schließe einen Menschen in ein Haus ein um ihn gefangen zu halten: er aber sehnt sich nach Einsamkeit, freut sich der Beschränkung, und kann sich auch des mißlungenen Verbrechens der Einsperrung freuen." Allein im ersten Falle hindert die eingetretene Dereliction doch gewiß nicht den thatsächlichen Erfolg, den Uebergang aus dem Gewahrsam des Einen in das des Anderen, sondern nur, daß dieser Erfolg als ein rechtswidriger erscheint. Im zweiten Falle wird überhaupt nicht die Vollendung gehindert, sondern blos, wie Binding selbst sagt, das Gelungensein des Verbrechens.

Besuch aus Mangel an Zeit oder anderer Gründe wegen aufgeben. Hier wie dort ist die Absicht unausgeführt geblieben, aber nur im letzteren Falle ist der Entschluß durch einen bewußten psychischen Act aufgehoben worden. Eine fahrlässige Vernichtung eines Entschlusses erscheint dagegen undenkbar, somit wäre vom Standpunkt der Bindingschen Auffassung die Möglichkeit der culposen Begehung eines Commissivdelicts durch Unterlassung ausgeschlossen.

Wenn ferner der Abwendungsentschluß thatsächlich bereits eine negative Bedingung involvirte, so müßte analog auch sein Gegenstück beim reinen Begehungsverbrechen: der Entschluß einen Erfolg herbeizuführen — der Entschluß z. B. dem B Gift zu geben — bereits eine zu dem Erfolg hinwirkende Bedingung repräsentiren, und damit wäre im Gegensatz zu unseren heutigen Anschauungen die Straffähigkeit des bloßen rechtswidrigen Willens statuirt.

In Wirklichkeit ist dagegen der Entschluß, einen verbrecherischen Erfolg durch Setzen positiver Bedingungen zu erzeugen, noch keine zum Erfolg hinwirkende Bedingung, solange nicht zur Verwirklichung desselben geschritten worden ist oder durch sein Kundgeben gegen Andere psychische Wirkungen eingetreten sind, solange also derselbe nicht irgendwie eine Wirksamkeit entfaltend an die Außenwelt getreten ist. Erkennt doch auch Binding[1]) gelegentlich der Erörterung der von ihm sogenannten scheinbaren Concurrenz von schuldloser Verursachung und nachfolgender Schuld an, daß bei dieser — also bei einem reinen Commissivdelict — in der Ausführung des Entschlusses die Verursachung liege. Da Binding mit Recht zwischen Ursache und Bedingung im Rechtssinne unterscheidet, so ist freilich von seinem Standpunkt aus, wenn die Ausführung des Entschlusses nicht die Ursache darstellt, damit noch nicht gesagt, daß der Entschluß nicht eine Bedingung in sich schließen könne. Aber auch Bedingung kann der Entschluß, einen rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, nicht sein — sonst wäre er ja bereits straffähig. Ist aber nicht zu bestreiten, daß der Herbeiführungsentschluß keine hinwirkende Bedingung ist, so muß auch anerkannt werden, daß umgekehrt auch der Abwendungsentschluß noch keine abhaltende Bedingung vorstellt. Der Entschluß ist erst Wille, nicht schon Willensverwirklichung, Handlung, wozu Binding und ebenso v. Buri

[1]) Binding S. 264.

in seiner früheren Theorie ihn stempeln wollen, wenn sie ihn bereits als eine Bedingung des Erfolges, als causale Thatsache auffassen.

Damit tritt auch der Grundfehler dieser Theorie zu Tage. Indem sie den Abwendungswillen als abhaltende Bedingung hinstellt und uns als Verursachungsmoment einen Vorgang, der sich ausschließlich im Innern des Thäters abspielt, vorführt, verwechselt sie innere und äußere Handlung. Die Vernichtung eines rechtmäßigen Entschlusses — und ein solcher ist der Abwendungsentschluß — und die Ersetzung desselben durch einen rechtswidrigen ist Schuld und nicht Causalität! Jene Theorie vermeint also die Causalität zu construiren, was sie aber in Wahrheit construirt ist die Schuld!

Der Fehler zeigt sich auch darin, daß bei jener Definition der Verursachung beim Commissivdelict durch Unterlassung gar kein Material übrigbleibt, woraus wir die Schuld des dolos Handelnden formen könnten. Aus welchen Elementen sollen wir denn eigentlich beim vorsätzlichen Begehungsverbrechen durch Unterlassung die Schuld construiren, wenn die Vernichtung des Abwendungsentschlußes, also die Aufgabe der rechtmäßigen Willensrichtung und Ersetzung derselben durch eine rechtswidrige, bereits für die Causalität in Beschlag genommen ist?

Der Abwendungsentschluß erweist sich mithin bei genauerer Prüfung nicht als eine vorhandene negative Bedingung, in deren Vernichtung daher auch die Unterlassung nicht bestehen kann. Er schließt vielmehr nur eine mögliche Bedingung in sich, insofern als sich aus ihm die wirkliche Bedingung: die Hinderungshandlung, zu entwickeln vermag.

Neben dem Abwendungsentschluß, auf welchem das ganze Schwergewicht der Construction ruht, stellt Binding weiter auch den Bahnwärter, den Schwimmer u. s. w. selbst als abhaltende Bedingung hin. Aber auch hier erscheint der Entschluß als die eigentliche negative Bedingung, denn mehrfach wird die Causalität des Unterlassers dahin bestimmt, „er habe sich selbst als eine vom Erfolg abhaltende Bedingung vernichtet", die negative Bedingung „functionire nicht als solche, weil ihre Functionsfähigkeit vernichtet sei." Offenbar wird auch hier im Grunde der Entschluß als die negative Bedingung bezw. als deren Quelle gedacht. Denn versucht man diese Construction im Sinne der Vernichtung einer abhaltenden Kraft z. B. auf den Bahnwärter zu übertragen, so erweist sie sich nur für eine ganz beschränkte Zahl von Fällen als zutref-

fend. Eine Beseitigung der abhaltenden Bedingung im Sinne einer Kraft kann allerdings vorkommen, in dem Falle nämlich wenn die Kraft selbst lahmgelegt wird und daher überhaupt nicht functioniren kann. Jemand lockt z. B. den Bahnwärter fort oder hält ihn gefangen, sodaß derselbe seine Pflicht nicht erfüllen kann, oder versetzt ihn in trunkenen Zustand oder betäubt ihn durch ein narkotisches Mittel, sodaß er den Zug verschläft. Ganz analog kann sich nun auch der Bahnwärter selbst als abhaltende Kraft vernichten, indem er sich absichtlich oder fahrlässig in einen bewußtlosen Zustand versetzt und dadurch unfähig zur Erfüllung seiner Amtspflicht wird oder indem er unverzeihlicher Weise in dem benachbarten Dorfe zu lange verweilt, um noch rechtzeitig zum Zuge zurück sein zu können. Hier läßt sich in der That sagen, der Unterlasser habe sich selbst als abhaltende Bedingung vernichtet, die Kraft functionire nicht, weil sie zu functioniren nicht im Stande sei.

Wir haben es dann mit Fällen mittelbarer Verursachung zu thun, welche noch dadurch ein besonderes Interesse erwecken, daß sie ein Gegenstück zu den sog. actiones liberae in causa auf der Seite des Commissivdelicts durch Unterlassung darstellen. Bei diesen hat der Thäter es sich durch Versetzen in einen bewußtlosen Zustand unmöglich gemacht, im entscheidenden Augenblick die Entstehung der positiven Bedingungen für den Erfolg — der Angriffshandlung auf den Gegner, des Erdrückens des neben der Mutter schlafenden Kindes u. s. w. — zu verhindern; hier beraubt er sich der Möglichkeit, im entscheidenden Moment die abhaltende Bedingung herzustellen, den Stein von den Schienen zu entfernen u. s. w. Während aber bei den sog. actiones liberae in causa die unmittelbare Ursache eine Thätigkeit, eine hinwirkende Bedingung bildet, verkörpert sich dieselbe hier in einer Unthätigkeit, in dem unterlassenen Setzen einer negativen Bedingung, z. B. der Nichtstellung der Weiche u. s. w. Die mittelbare Ursache ist bei beiden Delictsarten eine positive Handlung, die unmittelbare aber nur bei der ersteren gleichfalls eine solche, bei der letzteren Art dagegen eine Unterlassung [1].

---

[1] H. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Erlangen 1886. Erste Hälfte, S. 244 weist treffend darauf hin, daß nur für die Fälle, wo der Handelnde sich durch eine Thätigkeit in die Lage gebracht hat, die ihm obliegende Pflicht nicht erfüllen zu können, sich behaupten läßt, daß das Unterlassungsdelict durch eine Thätigkeit verübt wird.

Ist es also auch richtig, daß bei Commissivdelicten durch Unterlassung die Causalität die Gestalt der Vernichtung einer abhaltenden Kraft anzunehmen vermag, so geht doch zugleich aus dem Erörterten hervor, daß es sich dabei um Fälle handelt, welche durchaus als Ausnahmen von der Regel erscheinen. In der weitaus größeren Mehrzahl der Fälle stellt sich dagegen die Ursächlichkeit bei diesen Delicten in der Form einer unmittelbaren Verursachung dar und dann findet kein Vernichten einer abhaltenden Kraft statt. Wenn ein Bahnwärter, in völlig zurechnungsfähigem Zustande, den auf die Schienen gefallenen Stein nicht aufhebt, die Weiche nicht stellt u. s. w., obgleich er bis zum letzten Moment die Möglichkeit hierzu hat, so kann nicht gesagt werden, eine Kraft sei vernichtet worden; sie ist vielmehr vorhanden, functionirt aber nicht, wenngleich sie jeden Augenblick functioniren könnte, nur die gebotene Kraft*äußerung* erfolgt nicht, obgleich sie erfolgen könnte.

Trotz alledem liegt der *Binding*schen Lehre und überhaupt der zuerst von v. *Buri* vorgetragenen Theorie von der abhaltenden Bedingung ein richtiger Gedanke zu Grunde. Wir sind in gewissem Sinne entschieden berechtigt, in der Anstellung von Bahnwächtern, Kranken- und Gefangenwärtern u. s. w. ein Gegenwicht gegen mögliche Gefahren, die Entstehung negativer Bedingungen zu erblicken. Wenn wir aber hier von abhaltenden Bedingungen reden, so geschieht das in einem besonderen Sinne. Wir pflegen nämlich den Ausdruck Bedingung in zwei wesentlich verschiedenen Bedeutungen zu gebrauchen. Zunächst bezeichnen wir mit demselben die einzelne Handlung, welche in causaler Beziehung zu einem bestimmten Erfolg steht, die *wirkliche* Bedingung desselben. In diesem Sinne ist z. B. eine abhaltende Bedingung das Fortnehmen des Steines von den Schienen durch den Bahnwärter, das richtige Stellen der Weiche, das Verschließen der Thür oder die Verabfolgung von Nahrung an den Sträfling seitens des Gefangenwärters; eine hinwirkende Bedingung dagegen z. B. das falsche Stellen der Weiche u. s. w. Wir brauchen den Ausdruck Bedingung aber auch in dem Sinne, daß wir ihn von der einzelnen *Kraftäußerung* — der concreten Handlung — weiter zurückbeziehen auf die *Kraft*, von der diese Aeußerungen ausgehen, also von der Handlung auf ihre Quelle übertragen. In diesem Sinne repräsentirt der Bahnwärter in der That eine abhaltende Bedingung, denn er stellt eine Kraft dar, auf welche das Recht rechnet, weil er sich durch Uebernahme des Amtes in den Dienst desselben

gestellt hat. Nicht daß im einzelnen Falle auf ihn thatsächlich gerechnet wurde, ist entscheidend, sondern daß auf ihn gerechnet werden durfte, weil er auf Grund der übernommenen Verbindlichkeit zu einer den Erfolg hindernden Kraftäußerung verpflichtet war. Kann also der Bahnwärter u. s. w. in dem dargelegten Sinne als Bedingung bezeichnet werden, insofern er die Quelle darstellt, aus welcher die bedingenden Kraftäußerungen entspringen, so darf doch nicht übersehen werden, daß dem wirklich eintretenden Erfolg gegenüber auch nur die wirklich vorgenommene Kraftäußerung d. h. die concrete Handlung Bedingung — sei es positive, sei es negative — ist. Der Abwendungsentschluß aber und überhaupt der rechtmäßige Wille stellt noch keine nach außen hervorgetretene Kraftäußerung dar; ebendeswegen schließt er auch noch keine schon wirklich vorhandene, sondern lediglich eine mögliche Bedingung in sich.

Als abhaltende Kraft — und in diesem Sinne als negative Bedingung — erscheint nicht blos Derjenige, der sich freiwillig in den Dienst des Rechts gestellt hat, sondern auch Jeder, dem, wie dem Eigenthümer, den Eltern u. s. w., das Recht aus anderen Gründen die Pflicht, im Interesse Anderer thätig zu werden, auferlegt; ebenso endlich Jeder, der durch seine Thätigkeit positive Bedingungen für einen schädlichen Erfolg setzt. Denn das Recht verpflichtet uns, wenn wir verändernd in die Außenwelt eingreifen, unsrerseits auch Gefahren, welche wir hervorrufen, entgegenzutreten.

Die abhaltende Kraft selbst wird aber hier überall nicht durch die Unterlassung zerstört, sie bleibt vielmehr bestehen, functionirt jedoch nicht. Und daß die erwartete Kraftäußerung ausbleibt, diese seine Unthätigkeit machen wir gerade dem Unterlasser zum Vorwurf.

Binding vermag also nicht eine abhaltende Bedingung aufzudecken, in deren Beseitigung die Causalität beim Unterlasser bestehen könnte. In erster Linie führt er als solche den Abwendungsentschluß, in zweiter den Unterlasser selbst an. Aber jener involvirt nur eine im Inneren des Menschen vorhandene mögliche Bedingung, deren Vernichtung somit eine interne Handlung ist und, wenn sie wie hier rechtswidrig erfolgt, die Schuld darstellt. Die Kraft aber, welche der Unterlasser repräsentirt und die Binding in zweiter Linie als hindernde Bedingung nennt, wird gleichfalls nicht durch die Unterlassung beseitigt, sondern verbleibt nur unthätig. Weder in dem einen, noch in dem anderen Sinne

ist also Vernichtung einer abhaltenden Bedingung das Wesen der Unterlassung!

Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß ein Beseitigen abhaltender Bedingungen als Causalität des Menschen überhaupt nicht möglich ist und die Betrachtung der hier einschlagenden Fälle dient gerade dazu, den Bau des Commissivdelicts durch Unterlassung in das richtige Licht zu stellen. Die angedeutete ähnliche Gestaltung findet sich beim Verhindern eines Erfolges. Allerdings nicht in jedem Falle desselben. Das Hindern kann zunächst in der Weise in Betracht kommen, daß es in der Fernhaltung eines rechtswidrigen Erfolges besteht, der Gefängnißaufseher z. B. hält den entfliehenden Sträfling fest oder zwingt ihn durch die Drohung, ihn niederzuschießen, zur Rückkehr in seine Zelle. Das Hindern vermag aber auch das Mittel zu werden, um den Eintritt eines rechtmäßigen Erfolges zu vereiteln bezw. den eines rechtswidrigen herbeizuführen, so z. B. wenn wir Jemanden bei einer Versteigerung mitzubieten oder an einer Abstimmung Theil zu nehmen hindern oder den Arbeiter, der von einer Arbeitseinstellung zurücktreten möchte, von der Ausführung dieser Absicht abzustehen nöthigen. Werden hier überall positive Bedingungen gesetzt, so kann das Hindern doch auch — und das ist der Fall, der uns als Gegenstück des Commissivdelicts durch Unterlassung interessirt — in einem Vernichten abhaltender Bedingungen bestehen. Der A z. B. sieht wie ein Ertrinkender mit Aufbietung seiner letzten Kräfte ein vom steilen Ufer herabhängendes Seil erreicht und dasselbe eben zu erfassen im Begriffe ist und zieht nun das Seil zurück oder aber er hält einen zu Hülfe eilenden Dritten fest, sodaß Jener umkommt. Hier ist in der That der rechtswidrige Erfolg durch Vernichtung einer vorhandenen abhaltenden Bedingung, durch die Entfernung des Seiles, das Festhalten des zur Rettung Herankommenden, verursacht worden Zugleich zeigt sich jedoch der Unterschied zwischen diesen Fällen und dem Commissivdelict durch Unterlassung. In jenen war die abhaltende Bedingung bereits vorhanden: das Seil hing in's Wasser hinunter, der herbeieilende Mensch war nicht blos erst zur Hülfeleistung entschlossen, sondern bereits in der Ausführung seines Entschlusses begriffen, zur Verwirklichung desselben thätig geworden. Dort ist eine äußere Thatsache, hier eine positive Handlung gegeben und nur durch eine äußere Handlung wird daher auch die abhaltende Bedingung wieder beseitigt. Ganz anders beim Commissivdelict durch Unterlassung. Da war nur der Ab-

wendungsentschluß, also lediglich eine interne Thatsache vorhanden und dementsprechend wird diese durch eine innere Handlung: die Willensänderung, aufgehoben. In der Außenwelt ist aber nichts geschehen. Das Eingreifen in dieselbe unterbleibt gerade schuldhafter Weise, die Handlung, auf welche es behufs Abwendung des Erfolges ankommt, wird nicht vorgenommen: das Stellen der Weiche, die Warnung der Passanten u. s. w. findet nicht statt. In jenen Fällen hat der Thäter den rechtswidrigen Erfolg durch Vernichtung einer vorhandenen abhaltenden Bedingung verursacht — hier durch unterlassenes Setzen einer solchen, dort durch Verhinderung der Abwendung des schädlichen Erfolges — hier durch unterlassene Hinderung desselben. In jenen Fällen begnügt sich das Recht, vom Einzelnen zu verlangen, daß er nicht störend in den Gang der Ereignisse eingreife, den zu Hülfe Eilenden nicht dieselbe zu bringen hindere; beim Commissivdelict durch Unterlassung dagegen ist es erst ein pflichtmäßiges Handeln, wodurch den Anforderungen des Rechts entsprochen wird. Das übersieht Binding und mit ihm die übrige Theorie von der Vernichtung des Abwendungswillens als einer abhaltenden Bedingung, denn nach ihr gewinnt es den Anschein als ob durch die Fassung des Abwendungsentschlusses die Rechtspflichten bereits vollständig erfüllt wären. Gewiß ist es richtig, daß derjenige, der sich an Stelle des Brückenwarts an der schadhaften Brücke aufstellt, der gute Schwimmer, der dem schlechten Beistand verspricht u. s. w. — daß sie Alle bei Uebernahme der Verpflichtung sich durchaus mit dem Recht im Einklang befinden; aber ihre rechtmäßige Willensrichtung hat diese Wirkung ohne weiteres nur solange, als die Gefahr nicht existent zu werden droht. Sobald das concrete Ereigniß, welches verhindert werden soll, unmittelbar bevorsteht: der Wanderer sich der Brücke nähert, dem schlechten Schwimmer die Kräfte versagen und er um Hülfe ruft, kann es für den zur Hinderung Verpflichteten bei der bloßen rechtmäßigen Willensrichtung nicht mehr sein Bewenden haben. Will er mit den Anforderungen des Rechts auch weiterhin im Einklang bleiben, so muß er nun zur That schreiten, die übernommene Warnungspflicht erfüllen, sein Hülfeversprechen halten. Erst hierdurch schafft er die dem rechtswidrigen Erfolg wirklich entgegenwirkende Bedingung. Der Abwendungsentschluß als solcher ist in der That nur ein Wechsel auf die Zukunft und die Schuld des Unterlassers besteht eben darin, daß er den fälligen Wechsel nicht einlöst, indem er unthätig bleibt und die abhaltende Be-

dingung nicht setzt. Binding berücksichtigt mithin, wenn er bereits den Abwendungsentschluß als abhaltende Bedingung betrachtet, nur die Umstände, unter denen derselbe gefaßt wird, nicht aber auch was noch weiter zu geschehen hat, damit keine Schuld entsteht.

Gegen die vorstehende Ausführung erhebt sich indessen das Bedenken, daß beim Commissivdelict durch Unterlassung gar kein Vernichten von anderweitig entstandenen abhaltenden Bedingungen, wie in dem Falle des Festhaltens eines zur Rettung Herbeieilenden u. s. w., in Frage kommt, sondern ein Beseitigen selbstgesetzter abhaltender Bedingungen, und daß gerade hierin das Eigenthümliche des Begehungsverbrechens durch Unterlassen besteht. Wer aber nur die Schutzwehr niederreißt, die er selbst gegen die Gefahr errichtet hat, ist doch nicht Urheber des Erfolges? Verursachung ist doch nicht durch bloßes Vernichten selbstgeschaffener negativer Bedingungen möglich?

Prüfen wir den Einwand. Der Satz, daß Niemand verursacht, der selbstgesetzte abhaltende Bedingungen vernichtet, findet sein Gegenstück in dem anderen, daß auch der nicht verursacht, der von ihm gesetzte zum Erfolg hinwirkende Bedingungen wieder beseitigt [1]). Dieser Satz hat jedoch, wie auch Binding hinzufügt, nur unter der Voraussetzung Geltung, daß die Vernichtung der geschaffenen positiven Bedingungen rechtzeitig erfolgt. Das Erforderniß der Rechtzeitigkeit haben wir zunächst so zu verstehen, daß die Beseitigung solange eine rechtzeitige ist, als der Erfolg noch nicht eingetreten war, solange also der Thäter es noch in seiner Hand hat, denselben abzuwenden. Die Vernichtung der hinwirkenden Bedingungen kann aber auch bereits in einem früheren Zeitpunkt statthaben und doch nicht mehr rechtzeitig sein und das trifft dort zu, wo die Wirkung des Delicts in der Erzeugung einer Gefahr besteht, also beim Gefährdungsverbrechen. Der vollendeten Aussetzung ist schuldig, wer ein Kind, nachdem er es in eine hülflose Lage gebracht hat, in derselben verläßt, mag er auch am nächsten Tage oder auch schon nach einigen Stunden Reue empfinden und zurückkehrend das Kind unverletzt, wenngleich halb verschmachtet, an der nämlichen Stelle wiederfinden, wo er es verlassen hatte. Ebenso hat eine Bedrohung oder Creditgefährdung begangen, wer einige Tage nach Uebergabe des Drohbriefes an den Bedrohten oder geschehener Verbreitung der ver-

---

[1]) Binding S. 234. Vgl. auch oben S. 61 f.

läumderischen Thatsache die Drohung bezw. die falsche Thatsache widerruft. Die rechtzeitige Beseitigung der erzeugten positiven Bedingungen ist also hier nur solange möglich, als die Gefahr noch nicht entstanden war, also bevor der Bedrohte die Kunde von der Drohung erhalten hatte, bevor dem Verläumder die Möglichkeit genommen war, die mitgetheilte Thatsache in continenti zurechtzustellen. War dagegen die Gefahr einmal entstanden, so vermag der Rücktritt die Strafbarkeit nicht mehr aufzuheben [1]).

Ganz analog liegen die Verhältnisse beim Vernichten einer abhaltenden Bedingung. Auch hier gilt jener Satz nur mit einer zeitlichen Einschränkung. Wie dort entscheidend ist der Zeitpunkt der Entstehung der Gefahr, so hier der Zeitpunkt ihrer Beseitigung. Solange die Gefahr noch nicht als definitiv gehoben erscheint, darf man abhaltende Bedingungen wieder entfernen, ohne dadurch zu verursachen. Ist die Gefahr aber bereits definitiv beseitigt gewesen, so bleibt man für den Erfolg verantwortlich. Wer z. B. eine Grube zudeckt, welche sein Nachbar leichtfertiger Weise offengelassen hat, sich aber sofort wieder anders besinnt, weil er keinen Grund findet für Jenen, der ihm manchen schlimmen Streich gespielt hat, einzutreten, der ist nicht Urheber, falls ein Mensch nachher in die wieder aufgedeckte Grube stürzt und verunglückt. Entschließt er sich dagegen erst am nächsten Tage, die Grube wieder aufzudecken, so wird er verantwortlich, denn er hat zwar die frühere von andrer Seite gesetzte Gefahr beseitigt, an deren Stelle aber selbst eine neue hervorgerufen.

Der aufgestellte Maßstab ist freilich ein relativer und seine Anwendung erscheint daher im einzelnen Falle mit Schwierigkeiten verbunden. Allein derselbe Mangel haftet allen quantitativen Werthbestimmungen an, mit denen wir es im Strafrecht so vielfach zu thun haben. Genau die nämliche Schwierigkeit tritt uns insbesondere bei der Anwendung des Satzes, daß wer selbstgesetzte positive Bedingungen vernichtet nicht Urheber ist, entgegen. Auch hier wird es im einzelnen Falle oft schwierig sein zu bestimmen, ob eine Gefahr bereits existent geworden

---

[1]) Wer also in Tödtungsabsicht ein Kind aussetzt, am nächsten Tage aber dasselbe zurückholt, ist zwar nicht wegen Mordversuchs, wohl aber, da der freiwillige Rücktritt sich nur auf das Tödtungsverbrechen bezieht, wegen Aussetzung zu strafen. Ebenso wegen Vergiftung, wenn das Gift in Tödtungsabsicht eingegeben war und der Thäter erst einige Stunden später die Lebensgefahr durch ein Gegenmittel beseitigte.

war oder erst unmittelbar bevorstand. Die Richtigkeit des Princips erhellt jedoch, sobald wir etwas weiter auseinander liegende Fälle einander gegenüberstellen. So ist es einerseits noch keine Aussetzung, wenn der Verlassende, nachdem er soeben den räumlichen Zusammenhang zwischen sich und dem Kinde gelöst hat und außer Hörweite gekommen ist, sich eines Besseren besinnt und sofort umkehrt, also in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhange die kaum entstandene Gefahr wieder beseitigt. Andererseits ist unzweifelhaft der Thatbestand der Aussetzung erfüllt, wenn er, wie in dem früher erwähnten Falle, sich erst am nächsten Tage zurückzukehren entschließt. Nehmen wir ein Beispiel aus einem ganz anderen Gebiete, so tritt uns der nämliche Maßstab und die nämliche Schwierigkeit entgegen. Dem fliehenden Diebe darf bekanntlich nur solange Gewalt angethan werden, als der Verlust der gestohlenen Sache noch in continenti abwendbar ist; hat sich dagegen die Besitzentsetzung bereits zu einer definitiven gestaltet — die Auffindung des Diebes gelingt etwa erst am nächsten Tage — so verwandelt sich die Gewaltanwendung in unerlaubte Selbsthülfe. Auch hier ist also der zur Anwendung kommende Maßstab ein relativer und der quantitative Unterschied geht in einen qualitativen über.

Der Satz, daß man durch Vernichtung selbstgesetzter abhaltender Bedingungen nicht verursachen kann, hat demnach nur unter der zeitlichen Einschränkung der Rechtzeitigkeit Geltung.

Hiermit erscheint aber auch die Grundlage für die Beurtheilung der unterlassenen Hülfeleistung gewonnen. Wer einem Ertrinkenden oder auf einsamem Bergpfade Verunglückten keine Unterstützung zu Theil werden läßt, der versündigt sich nur wider die Gesetze der Moral. Das Recht verlangt von ihm nicht, daß er Hülfe leistet oder verspricht. Hat er sich aber aus freien Stücken zu dem einen oder anderen entschlossen und durch sein Thun oder durch das Versprechen eine Rechtspflicht entstehen lassen, dann ist sein Verhalten jedenfalls nach Maßgabe der oben dargelegten Grundsätze zu beurtheilen. Konnte die Gefahr bereits als definitiv beseitigt oder verringert betrachtet werden, so muß er mithin haften; war ihre Beseitigung dagegen noch gleichsam in der Schwebe, so kann er die gesetzte negative Bedingung straflos entfernen. Z. B. wer einem Ertrinkenden zu Hülfe eilt, darf, wenn er in Jenem seinen Feind erkennt, sich anders besinnen, sofern dies in continenti geschieht, er darf also die vielleicht bereits ausgestreckte rettende Hand zurückziehen. Hat er denselben aber schon an's Land gezogen, so darf er ihn nicht wieder in's Wasser zurück-

werfen [1]). Durch die erfolgte Rettung war die Gefahr gehoben und ein anderer Zustand an ihre Stelle getreten. Stößt er den Geretteten wieder in den Fluß zurück, so ändert er den bereits existent gewordenen Zustand der Gefahrlosigkeit und ruft durch sein Thun eine neue Gefahr für die Rechtswelt hervor. Er haftet dann ebenso wie wenn er einen Verunglückten, der von einem Anderen gerettet worden, wieder in's Wasser wirft. Denn die abhaltenden Bedingungen, die wir selbst gesetzt haben, werden, nachdem sie einmal entstanden sind, ebenso ein Bestandtheil der Außenwelt, wie die von Anderen erzeugten. Die Gefahr, die wir durch unser Eingreifen aufheben, ist nicht minder beseitigt, als wenn Andere sie vernichtet hätten, und werden wir jetzt im Sinne einer Gefährdung thätig, so vernichten wir strenggenommen nicht mehr einer früheren Gefahr wehrende Bedingungen, sondern schaffen positive Bedingungen für eine neue.

Wie jener dem Ertrinkenden zu Hülfe Eilende, so braucht auch der Arzt nicht einem auf einsamem Bergpfade Verunglückten Beistand zu leisten, ja er darf, im Begriff ihm den rettenden Verband anzulegen, sich anders besinnen und Jenen seinem Schicksal überlassen. Hat er ihm aber einmal den Verband angelegt, so ist er nicht befugt, denselben hinterher wieder abzureißen. Auch hier hatte er eine Gefahr beseitigt und würde durch sein Verhalten eine neue hervorrufen.

Wie in diesen Fällen eine vorgenommene Handlung, eine concrete Kraftäusserung die Gefahr aufhebt, so kann auch in einem weiteren Sinne die Gefahr bereits definitiv beseitigt oder verringert erscheinen, wenn Jemand zur abhaltenden Kraft geworden war, weil er eine Rechtspflicht zur Abwendung übernommen hat oder das Gesetz ihm eine solche auferlegte. Wer daher einem Verunglückten Hülfe verspricht, kann sich in continenti noch anders besinnen und umkehrend sein Versprechen widerrufen; hat er aber nicht widerrufen, ist vielmehr bereits in's nächste Dorf gelangt, so darf er nicht aus Bequemlichkeit die zugesagte Hülfeleistung unterlassen. Hatte er von dem Verunglückten oder dessen Angehörigen vielleicht schon einen Lohn empfangen oder sich einen solchen versprechen lassen, so wird schwerlich Jemand an seiner Verantwortlichkeit zweifeln; aber auch wenn dieses nicht geschehen

[1]) So auch v. Buri im Gerichtssaal 1869 S. 214. Vgl. Denselben im Gerichtssaal 1878, Beilageheft S. 119. Ueber Sergejewski vgl. unten § 10.

ist, bindet ihn seine Zusage, die definitiv übernommene Pflicht zur Hülfeleistung.

Aus dem Dargelegten ergiebt sich zugleich, daß die Theorie von der Unterlassung als Vernichtung einer abhaltenden Bedingung den Fehler begeht, der selbstgeschaffenen negativen Bedingung eine ganz andere Stellung in der Causalität zuzuweisen, als der durch andere Ursachen hervorgerufenen. Die selbstgeschaffene abhaltende Bedingung ist aber, wenn sie einmal existent geworden, nicht weniger von der Willkür ihres Erzeugers unabhängiger Bestandtheil der Außenwelt, als die anderweitig entstandenen. Er darf daher jene auch ebensowenig wie diese nach seinem Belieben beseitigen, weil er dadurch in einen gegebenen Zustand der Rechtswelt verändernd eingreift. Solange die abhaltende Bedingung noch nicht wirklich von ihm gesetzt worden war, solange nur der Abwendungsentschluß vorliegt, dem die Abwendungshandlung noch nicht gefolgt ist, ist er allerdings die Bedingung wieder aufzuheben befugt. Was er dann zerstört, ist aber nicht, wie jene Theorie meint, ein wirklich vorhandenes, sondern erst ein lediglich in seinem Inneren bestehendes, möglich es Hinderniß des Erfolges.

Ueberblicken wir noch einmal die Theorie Binding's, so läßt sich das Ergebniß unserer Betrachtung derselben dahin zusammen fassen: Wie sie den Umfang des Commissivdelicts durch Unterlassung unrichtig bestimmt, so trifft auch ihre Construction das Wesen der Unterlassung nicht. Unterlassung und Vernichtung der abhaltenden Bedingung fallen nicht nothwendig zeitlich zusammen und Beseitigung einer negativen Bedingung nach vorausgegangener Förderung bildet sowenig das charakteristische Merkmal des Commissivdelicts durch Unterlassung, daß die nämliche Gestaltung der Causalität sich beim reinen Commissivdelict wiederfindet und zwar uns in einem Zeitpunkt begegnet, wo es noch vollständig ungewiß ist, ob es zu einem Verbrechen, und wenn, ob zu einem reinen oder einem durch Unterlassung verübten Begehungsverbrechen kommen wird. Der Abwendungsentschluß ferner, der in erster Linie als abhaltende Bedingung erscheint, involvirt eine solche nicht. Denn einmal wäre dann eine culpose Unterlassung ausgeschlossen und sodann müßte dementsprechend der Entschluß, einen rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, eine hinwirkende Bedingung darstellen und somit straffähig sein. Der Abwendungsentschluß erweist sich vielmehr lediglich als eine mögliche abhaltende Bedingung. Die in dem Unterlasser verkörperte

abhaltende Kraft, welche Binding in zweiter Linie als negative Bedingung nennt, wird regelmäßig bei der Unterlassung nicht vernichtet, sondern besteht weiter, sie verbleibt nur unthätig. Weder hier, noch dort ist die Vernichtung einer vorhandenen negativen Bedingung gegeben. Nicht Vernichtung einer abhaltenden Bedingung, sondern gerade unterlassenes Setzen einer solchen bildet das Wahrzeichen des Commissivdelicts durch Unterlassung.

Der Fehler der Theorie Binding's und überhaupt der Theorie von der Beseitigung einer negativen Bedingung liegt darin, daß sie den Abwendungswillen als eine bereits vorhandene abhaltende Bedingung betrachtet und auf diese Weise Schuld und Causalität zusammenfallen läßt.

Muß nach Allem der Lösungsversuch, den die Theorie Binding's unternimmt, auch mißglückt erscheinen, so erfaßt dieselbe doch das Problem in tiefer und die gesammte Lehre von der Causalität befruchtender Weise. Gelingt es Binding auch nicht, die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung, also die materielle Seite derselben zu construiren, so liefert doch der von ihm erbrachte Nachweis, daß in jedem Verbot ein secundäres Gebot der Hinderungshandlung steckt [1]), den Schlüssel zum Verständniß der formellen Gestaltung dieser Delictsart, zur Beantwortung der Frage, wie es möglich sei, daß ein Verbot auch durch Unterlassen übertreten werden könne.

§. 10. 3. Weitere Entwicklung der Binding'schen Theorie.

(Hälschner, Sergejewski, Taganzew)

Die Theorie Binding's ist von maßgebendem Einfluß zunächst auf Hälschner gewesen, der die Hauptzüge derselben seinen Erörterungen über das Commissivdelict durch Unterlassung zu Grunde legt [2]).

Hälschner wendet sich zuvörderst der Betrachtung der Fälle zu, welche Binding unter der Bezeichnung „scheinbare

[1]) Binding, die Normen 2c. Bd. I. S. 44.

[2]) Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht. Bd. I. Bonn 1881 S. 238 f.

Concurrenz von schuldloser Verursachung und nachfolgender Schuld" zusammengefaßt hat. Hat Jemand, so führt er aus, schuldlos positive Bedingungen für einen rechtswidrigen Erfolg gesetzt und erkennt der Handelnde, daß sich aus seiner schuldlosen Thätigkeit ein schädlicher Erfolg zu entwickeln droht, weil sich in das von ihm angeregte causale Verhältniß wider seinen Willen ein mitbestimmendes Moment eindrängt, das seine Thätigkeit von dem beabsichtigten Ziele ab- und nach einem anderen hinlenkt, so kommt es, soll die Handlung eine schuldlose sein und bleiben, darauf an, daß er die Ablenkung hindere. Unterläßt er es, obwohl er es vermochte, sie zu verhindern, so hat dies eine Aenderung seiner Willensbestimmung zur Voraussetzung; denn diese ging bisher dahin, den beabsichtigten Erfolg durch eine Thätigkeit herbeizuführen, deren Aufgabe ebenso das Setzen seiner Bedingungen als das Beseitigen der ihm entgegenstehenden Hindernisse ist. Diese Willensrichtung wird aufgegeben und an ihre Stelle tritt die andere, einen bisher nicht beabsichtigten und als schädlich rechtsverletzend erkannten Erfolg zuzulassen. Der schuldlose Wille hat sich in einen schuldhaften verwandelt und das Ergebniß dieser Willensänderung ist das Unterlassen der hindernden Thätigkeit. Das gewollte Unterlassen hat hier die Bedeutung einer negativen Handlung, durch die zunächst die Hemmung der körperlichen Bewegung, der Thätigkeit verursacht wird, welche ohne die Aenderung der Willensbestimmung in der durch die ursprüngliche Absicht bestimmten Richtung, Bedingungen des Erfolges ponirend, Hemmnisse negirend, fortgegangen sein würde. Das Unterlassen erscheint demnach als eine Handlung, durch die eine dem rechtsverletzenden Erfolg entgegenwirkende Thätigkeit aufgehoben, ein Hinderniß seines Eintrittes beseitigt wird.

In etwas anderer Weise behandelt Hälschner die übrigen Fälle [1]), denen allein Binding die Bezeichnung als Commissivdelicte durch Unterlassung beilegt. Auch in den hier zu betrachtenden Fällen, meint Hälschner, wird das Unterlassen causal nur erscheinen können, indem es mit einem vorangegangenen Handeln in Verbindung tritt. Wenn aber hier die Voraussetzung die ist, daß es auf Verhinderung eines Erfolges ankommt, der aus einem unabhängig von dem Willen des Unterlassenden sich entwickelnden Causalverhältnisse hervorzugehen droht, so ist

[1]) Hälschner S. 242 f.

hier eine dem Unterlassen vorhergehende, mit dem abzuwendenden Erfolg in causalem Verhältnisse stehende Thätigkeit ausgeschlossen. In irgend eine Beziehung zu dem Erfolg kann hier die dem Unterlassen vorhergehende Thätigkeit nur treten, sofern sie als eine den Eintritt des Erfolges verhindernde erscheint. Soll das nachfolgende Unterlassen in ein ursächliches Verhältniß zum Erfolg treten, so wird also die vorangehende Thätigkeit nicht lediglich darin bestehen dürfen, daß der Unterlassende es unternahm den Erfolg zu verhindern, vielmehr wird sie zugleich eine seinen Eintritt irgendwie fördernde gewesen sein müssen. Es wird dies in der Art geschehen können, daß der Unterlassende, indem er es übernahm einen möglichen Erfolg zu verhindern, andere Menschen veranlaßte, die Bedingungen desselben in der Erwartung zu setzen, daß sein Eintritt werde verhindert werden, oder auch in der Weise, daß er ein anderes Hinderniß, dadurch daß er sich selbst als solches hinstellte, beseitigte. Das einem solchen Thun nachfolgende schuldhafte Unterlassen hat nicht blos die Bedeutung eines Nichtthuns, sondern einer negativen Handlung. Verursacht wird durch diese Handlung an sich nur das Unterlassen und zwar ein Unterlassen, das hier die Bedeutung der Beseitigung eines dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses hat. In ursächliche Beziehung zum nicht verhinderten Erfolg tritt aber das Unterlassen nur vermöge jenes vorangegangenen Thuns, vermöge des Umstandes, daß zugleich durch das Unterlassen in schuldhafter Weise die von dem Unterlassenden früher gesetzten, den Erfolg fördernden Bedingungen jetzt in Wirksamkeit treten und damit der Erfolg verursacht wird.

Die Verschiedenheit der beiden erwähnten Delictsarten hält H ä l s c h n e r im Gegensatz zu B i n d i n g doch nicht für so wichtig, als daß nicht beide Gruppen im letzten Grunde als gleichartig zu betrachten und nicht auch die erstere dem Commissivdelict durch Unterlassung einzureihen wären. Die zwischen ihnen vorhandene Differenz präcisirt er in folgender Weise: „Damit ergiebt sich aber zugleich, daß der Grund der Verantwortlichkeit für den Erfolg in beiden Fällen schließlich derselbe ist. Im ersteren Falle erscheint die vorangehende Thätigkeit als eine den verletzenden Erfolg fördernde, aber es darf dabei nicht übersehen werden, daß mit ihr, soll sie eine schuldlose sein und bleiben, soweit die Umstände es fordern, eine ihre Ablenkung nach dem verletzenden Erfolge hindernde Thätigkeit Hand in Hand gehen muß. Verantwortlich für den Erfolg wird der Unterlassende nur dadurch,

daß er unterlassend ein Hinderniß des Erfolges beseitigte und damit schuldhaft sein früheres Thun zur Ursache des Erfolges erhob. Im letzteren Falle erscheint die vorangehende Thätigkeit als das Setzen eines Hindernisses des Erfolges, aber es darf dabei nicht übersehen werden, daß sie zugleich eine den Erfolg fördernde ist, weil, wenn sie es nicht wäre, das Unterlassen nicht causal wirken könnte. Verantwortlich für den Erfolg wird der Unterlassende auch hier nur dadurch, daß er ein Hinderniß des Erfolges beseitigte und damit sein früheres Thun in causale den Erfolg verursachende Wirksamkeit versetzt [1]."

Untersuchen wir die Gestaltung der Causalität bei Hälschner, so zeigt sich, daß dieselbe sich mit der ihr von Binding gegebenen nicht vollständig deckt. Auch Hälschner construirt zwar die Ursächlichkeit der Unterlassung als Beseitigung eines dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses nach geschehener Förderung desselben, das Hinderniß selbst aber faßt er etwas abweichend von Binding auf: bei Letzterem tritt als solches der Abwendungsentschluß in den Vordergrund, bei Hälschner nimmt die Stelle desselben eine Thätigkeit ein, welche freilich für die beiden Gruppen verschieden bestimmt ist.

Da nämlich, wo das Commissivdelict durch Unterlassung in der unterbliebenen Verhinderung eines nicht vom Unterlasser selbst hervorgerufenen Erfolges besteht, erblickt Hälschner das Hinderniß darin, daß der Unterlassende es übernommen hat, einen möglichen Erfolg abzuwenden, also in einer vorausgegangenen Handlung, der Uebernahme des Amtes durch den Bahnwärter u. s. w. Hälschner verfällt also demselben Irrthum wie Binding, indem er eine noch garnicht vorhandene abhaltende Bedingung vernichtet werden läßt. Denn die Uebernahme des Amtes schafft erst eine Kraft, welche blos die Möglichkeit der Entstehung abhaltender Bedingungen in sich verkörpert, während das wirkliche Hinderniß erst durch die Vornahme der concreten Abwendungshandlung entsteht — und an dieser fehlt es gerade beim Commissivdelict durch Unterlassung.

In etwas anderer Weise stellt sich bei Hälschner das Hinderniß in den Fällen dar, wo ein schuldloses Setzen von positiven Bedingungen des rechtsverletzenden Erfolges der Unterlassung vorausgegangen war. Die Causalität wird hier in folgender Weise dargelegt: Zunächst verwandelt sich der bisher schuldlose Wille in einen schuldhaften und das Ergebniß dieser Willens-

[1]) Hälschner S. 246.

änderung ist das Unterlassen der hindernden Thätigkeit. Dieses Unterlassen hat hier die Bedeutung einer negativen Handlung, durch die zunächst die Hemmung der körperlichen Bewegung, der Thätigkeit verursacht wird, welche ohne die Willensänderung in der durch die ursprüngliche Absicht bestimmten Richtung fortgegangen sein würde. Das Unterlassen erscheint demnach als Handlung, durch welche eine dem rechtsverletzenden Erfolg entgegenwirkende Thätigkeit aufgehoben, ein Hinderniß seines Eintrittes beseitigt wird. Es ergiebt sich hieraus, daß Hälschner das Hinderniß in der Thätigkeit findet, welche sonst in der durch die schuldlose Absicht bestimmten Richtung verlaufen wäre. Allein die Thätigkeit, welche gehemmt wird, kann jedenfalls nicht die äußere Handlung sein, die der Unterlasser vorgenommen hat, denn für die einschlagenden Fälle ist gerade bezeichnend, daß der Unterlasser seine in Fluß befindliche Thätigkeit fortwirken läßt, statt sie, wie es seine Pflicht wäre, zu hemmen. Es liegt, und das übersieht Hälschner, gar kein Hemmen, sondern im Gegentheil ein unterlassenes Hemmen vor, der Spazierreiter z. B. hält das Pferd nicht an, sodaß es auf das Kind tritt. Die Unterlassung hat also nicht den ihr zugeschriebenen Charakter einer äußeren Thätigkeit, sondern kennzeichnet sich gerade durch den Mangel einer solchen. Die Hemmung, welche hier vorkommt, ist nicht eine äußere, sondern eine innere, der Reiter z. B. unterdrückt den Willensimpuls, der ihn zum Anhalten des Pferdes drängt; sie deckt sich mit jenem psychischen Proceß, als dessen Resultat der rechtswidrige Entschluß und erst diesem folgend die Unterlassung erscheint.

So gelingt es also auch Hälschner nicht, eine abhaltende Bedingung, die vernichtet werden könnte, als vorhanden nachzuweisen. Seine Weiterentwicklung der Bindingschen Theorie bedeutet aber insofern einen Fortschritt, als er die beiden Gruppen des Commissivdelicts durch Unterlassung wiederum ihrem vollen Umfang nach vereinigt.

Einen warmen Vertheidiger findet die Theorie Binding's ferner an Sergejewski, der in seinen eingehenden Erörterungen über den Causalzusammenhang auch das Commissivdelict durch Unterlassung behandelt [1]).

---

[1]) Sergejewski, über die Bedeutung des Causalzusammenhanges im Strafrecht (о значенiи причинной связи въ уголовномъ правѣ). Bd. I und II Jaroslaw 1880.

Sergejewski unterscheidet fünf verschiedene Gestaltungen, welche die Causalität annehmen kann: 1) Setzen positiver Bedingungen; 2) Vernichten negativer; 3) Gleichzeitiges Setzen von positiven und abhaltenden Bedingungen und darauffolgendes Vernichten der letzteren; 4) Vernichtung negativer und Aufstellung neuer abhaltender und nachfolgende Vernichtung der letzteren; 5) Aufstellung negativer Bedingungen und Vernichtung dieser [1]).

Die erste und zweite Art können dann zu einer Verursachung durch Unterlassung führen, wenn nach Beendigung der positiven Thätigkeit noch eine Zeit lang die Möglichkeit, die Folgen abzuwenden, besteht, der Handelnde sich aber schuldhaft passiv verhält, so z. B. wenn Jemand es absichtlich unterläßt, einen Anderen zu retten, den er zufällig in's Wasser gestoßen hat. Bei der dritten und vierten Art kommt es zu einem Commissivdelict durch Unterlassung, falls die Bedingung, welche ein Aequivalent für das Schaffen positiver Bedingungen oder einen Ersatz für die beseitigte negative Bedingung darstellte, in der eigenen Thätigkeit des Unterlassers bestand und diese nun von demselben unterdrückt wird, sodaß er unthätig verbleibt. Als Beispiele führt Sergejewski folgende Fälle an: der gute Schwimmer, der dem ungeübten seinen Beistand zugesagt hat, läßt demselben eine Zeit lang seine Unterstützung zu Theil werden, ändert aber darauf seine Absicht und stellt die Hülfeleistung ein; ferner: Jemand hat die Warnungstafel, welche mit einer Sprengung beschäftigte Arbeiter angebracht haben, fortgenommen, sich selbst aber als Wächter hingestellt, im entscheidenden Augenblick unterläßt er jedoch vorsätzlich oder fahrlässig die Warnung. Dort war seine Thätigkeit ein Aequivalent für das Schaffen positiver, hier ein Ersatz für die Beseitigung negativer Bedingungen.

Wie Hälschner nimmt also auch Sergejewski im Gegensatz zu Binding ein Unterlassungsverbrechen bei jeder der beiden Gruppen des Commissivdelicts durch Unterlassung an, mag der Erfolg durch das vorausgegangene Thun des Unterlassers hervorgerufen worden oder unabhängig von demselben entstanden sein. Hinsichtlich der Auffassung der Causalität stimmt aber, wenigstens soweit die erste und zweite Art derselben in Betracht kommt, Sergejewski mit Binding überein. Gleich diesem findet er die Ursache des eingetretenen Erfolges in einem Vorgange, der sich im Innern des Unterlassers abspielt: durch die

---

[1]) Sergejewski Bd. I S. 98 f.

Unterdrückung der eigenen Thätigkeit, welche ein Gegengewicht gegen die geschehene Förderung des Erfolges darstellt, wird die Bahn für die vorhandenen zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen frei [1]).

Ueber das Verursachungsmoment bei der dritten und vierten Art spricht sich Sergejewski nicht aus; dem Anschein nach findet er dasselbe in der durch die Willensänderung bewirkten Aufgabe der Herrschaft über den causalen Verlauf [2]), also jedenfalls auch in einer inneren Handlung.

In einer Beziehung weicht Sergejewski aber von Binding ab, nämlich indem er gegen diesen den Einwand erhebt, er verwechsle durch Anerkennung des Entschlusses als abhaltende Bedingung die mögliche Bedingung mit der vorhandenen. Seinerseits läßt er als solche nur eine wirkliche physische oder psychische Thätigkeit gelten [3]). Diese Einschränkung führt indessen einerseits zu praktischen Consequenzen bedenklichster Art, denn sie verleitet Sergejewski beispielsweise dazu, wohl denjenigen für strafbar zu erklären, der den Brückenwart erst überredete, sich zu entfernen, dessen Platz nachher jedoch nicht ausfüllte, den Brückenwart selbst aber straflos ausgehen zu lassen, weil die bloße Uebernahme einer Verpflichtung noch keine abhaltende Bedingung darstelle [4]). Andererseits ist Sergejewski selbst in den von ihm gerügten Fehler verfallen, denn die Unterdrückung der eigenen Thätigkeit, welcher er Causalität zuschreibt, involvirt gleichfalls nur die Vernichtung einer möglichen, nicht einer schon vorhandenen Bedingung.

Beachtenswerth sind Sergejewski's Ausführungen über die fünfte Art der Verursachung d. h. durch bloßes Wiederaufheben einer selbstgesetzten abhaltenden Bedingung. Er vertritt hier die durchaus zutreffende Anschauung, daß man zwar im Allgemeinen derartige Bedingungen wieder beseitigen, sobald aber die gesetzte negative Bedingung zur vollendeten Thatsache geworden ist, dieselbe nicht mehr beliebig rückgängig machen dürfe, widrigenfalls ihre Beseitigung Verursachung begründe. So darf Niemand den Ertrinkenden, den er schon an's Land gezogen hat, wieder in's Wasser zurückwerfen oder die Feuersbrunst, die er gelöscht

---

[1]) Sergejewski Bd. I S. 107.
[2]) Vgl. Sergejewski Bd. II S. 157.
[3]) Sergejewski Bd. II S. 156 f.
[4]) Sergejewski Bd. I S. 116, 124.

hat, auf's Neue anfachen, ebensowenig der Arzt, der des Weges daher kam und dem Verunglückten einen Verband anlegte, diesen nachher wiederum abnehmen. „Beide Acte — das Setzen der abhaltenden Bedingung und das darauffolgende Vernichten derselben — sagt Sergejewski[1]), erscheinen nicht als eine Thätigkeit, sondern stellen sich als zwei selbständige, abgeschlossene Thätigkeiten dar und müssen deshalb auch bei der Beurtheilung auseinandergehalten werden. Der Handelnde war nicht verpflichtet, sich um die Entstehung von abhaltenden Bedingungen zu kümmern, er wäre für das bloße Zulassen des Erfolges nicht verantwortlich gewesen. Aber wenn er sich einmal dazu entschließt, die abhaltenden Bedingungen herzustellen und sie wirklich erzeugt, so gehören dieselben im weiteren Verlauf des Geschehens nicht mehr ihm, sondern, wenn man so sagen darf, der ganzen rechtlichen Ordnung an, und ihre Vernichtung hat die nämliche Bedeutung wie die Vernichtung aller anderen abhaltenden Bedingungen, von wem immer dieselben geschaffen sein mögen."

Im Anschluß an Sergejewski möge die Stellung Taganzew's, des bedeutendsten russischen Criminalisten, zum Commissivdelict durch Unterlassung, obgleich derselbe kein Vertreter der Bindingschen Lehre ist, an dieser Stelle kurz skizzirt werden.

Taganzew[2]), dessen Ausführungen über das Commissivdelict durch Unterlassung und die Verantwortlichkeit bei demselben im Allgemeinen zutreffend und klar sind, übergeht auffallender Weise die Frage nach der Causalität der Unterlassung mit Stillschweigen[3]). Die beiden Gruppen des Commissivdelicts durch Unterlassung sorgfältig auseinanderhaltend, äußert er sich nur dahin, zur Strafbarkeit des Unterlassers sei es erforderlich, daß derselbe sich durch eine vorausgegangene Thätigkeit in eine solche Lage gebracht habe, auf Grund deren er zur Abwendung des Erfolges verpflichtet war — ein Standpunkt, der an den Glaser's erinnert und das eigentliche Problem nicht erfaßt[4]).

[1]) Sergejewski Bd. I S. 105. Vgl. auch Bd. II S. 162 f.

[2]) Taganzew, Cursus des russischen Strafrechts (курсъ русскаго уголовнаго права) St. Petersburg 1878, Bd. II S. 248 f., 274 f.

[3]) Auf diesen Mangel weist mit Recht auch Sergejewski Bd. II S. 105 f. hin.

[4]) Mit dieser Anschauung ist es schwer vereinbar, wenn sich Taganzew S. 291 dabei auf Binding's Auffassung der vorausgegangenen Handlung als Erzeugung eines Aequivalentes beruft.

§ 11. 4. v. Buri's neuere Theorie von der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung.

Seine frühere Theorie hat v. Buri, wie bereits oben erwähnt, in neuester Zeit modificirt, indem er einerseits die Fiction eines stets gegebenen Abwendungswillens des Unterlassers fallen gelassen und andererseits der Rechtspflicht einen hervorragenden Platz in seiner Construction eingeräumt hat.

Die Grundzüge seiner jetzigen Theorie sind folgende [1]: Die Beseitigung eines dem Eintritt des Erfolges entgegenstehenden Hindernisses ist der Ermöglichung desselben gleich und erweist sich sonach mitwirksam für seine Herbeiführung. Ein solches Hinderniß beseitigt aber auch derjenige, der den in ihm vorhandenen, auf die Abwendung des Erfolges gerichteten Willen unterdrückt oder auch nur die Entstehung eines solchen Willens durch Entgegenwirken hintertreibt, vorausgesetzt, daß der Erfolg wirklich abgewendet worden sein würde, im Falle der Wille nicht unterdrückt worden wäre. Der unterdrückte Wille darf indessen nicht das Ergebniß einer freien Entschließung gewesen sein, weil man sich in diesem Falle von derselben auch beliebig wieder entbinden könnte, und sonach in Wirklichkeit ein Hinderniß nicht vorhanden gewesen sein würde. Vielmehr setzt die causale Unterlassung das Vorhandensein einer gesetzlichen Pflicht zum Handeln und die Unterdrückung des derselben entsprechenden, sich von selbst zur Geltung bringenden Pflichtbewußtseins voraus, welche als Wirkung die Nichtentstehung des Verhinderungswillens und mithin das Unterbleiben der Verhinderung nach sich zieht. Ob sich der Unterlassende vor seiner Unterlassung schuldlos bereits einer Causalität für die Herbeiführung des Erfolges entäußert hatte oder nicht, erscheint nur insofern von Bedeutung, als im ersten

---

[1] v. Buri, die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Stuttgart 1885 S. 15 f; in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. I 1881 S. 400 f; im Gerichtssaal Bd. XXIX 1878 Beilageheft: Abhandlungen aus dem Strafrechte, S. 107 f. — v. Buri scheint zu folgen Rotering im Gerichtssaal Bd. XXXIV 1882 S. 206 f., bes. S. 214, der aber nur die Frage nach der Verbindlichkeit zur Abwendung eines Erfolges, der aus einer von dem Betreffenden selbst, wenngleich schuldlos, erzeugten Gefahr hervorging, behandelt. — Eine innere Handlung bei der Unterlassung nimmt, lediglich den psychologischen Gesichtspunkt hervorkehrend, auch an v. Berger in Grünhuts Zeitschrift f. d Privat- u. öff. Recht Bd. IX 1882 S. 734 f.

Falle ein Grund für die Entstehung dieser gesetzlichen Pflicht vorliegt, die aber auch eine unmittelbar vorgeschriebene sein kann. Auch die Unterdrückung des Bewußtseins einer blos ethischen Pflicht, drohende Erfolge abzuwenden, würde die strafbare Verursachung derselben nach sich ziehen, wenn es nicht die Auffassung des Gesetzes wäre, daß das Individuum den ethischen Pflichtgeboten mit seinem freien Willen gegenüber stehe.

Es läßt sich hiernach m. a. W. sagen, so äußert sich v. Buri seine Ausführungen zusammenfassend [1]: Wer die ihm gesetzlich obliegende Pflicht, einen drohenden Erfolg zu verhindern, nicht erfüllt, hat den Erfolg verursacht und ist darum für denselben strafrechtlich verantwortlich. „Man wird, fährt er fort, hiermit zu der Ansicht Feuerbach's zurückgeführt, die m. E. auch heute noch für die Praxis maßgebend ist und nur den Nachweis des ursachlichen Elementes in der Unterlassung nicht erbracht hat."

Vergleicht man die gegenwärtige Ansicht v. Buri's über die Causalität bei der Unterlassung mit seiner ehemaligen, so ergeben sich im Wesentlichen zwei Abweichungen. Zunächst ist die Annahme, daß stets ein Abwendungswille bei dem Unterlasser vorhanden sei, gefallen und als das Hinderniß, welches bei der Unterlassung beseitigt wird, wird jetzt die Unterdrückung des Pflichtbewußtseins genannt; sodann: während früher Unterlassung und Vernichtung des Abwendungswillens sich deckten, erscheint jetzt im Anschluß an die Untersuchungen Zitelmann's [2]) die Unterlassung als Folge einer inneren Handlung [3]).

Beide Aenderungen sind indessen keine glücklichen. Den zuletzt erwähnten Punkt anlangend, so ist es auffällig, daß die Unterlassung, der doch sonst jede eigene causale Bedeutung abgesprochen und die als ein Nichts hingestellt wird, plötzlich die Fähigkeit besitzen soll, Wirkung einer Handlung zu sein. Setzt man sich aber auch über dieses Bedenken hinweg und acceptirt jene Anschauung, so erscheint mit derselben doch wenig gewonnen. Wie v. Buri selbst hervorhebt, ist hiermit nicht die Frage gelöst, ob und in welcher Weise die Causalität dieser inneren Handlung über die Unterlassung hinaus in die Außenwelt einzugreifen und zu strafrechtlichen Erfolgen zu führen vermag — es sei denn, daß

[1]) v. Buri im Gerichtssaal 1878 Beilageheft S. 111.

[2]) Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879 S. 61 f.

[3]) Vgl. z. B. v. Buri in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. I S. 400.

man aus jener Erscheinung den Schluß zieht, die Unterlassung müsse, wenn sie hier eine Wirkung darstellt, auch sonst Causalität besitzen.

Die Beseitigung des Hindernisses ferner, welche bei der Unterlassung vor sich geht, wird von v. Buri dahin bestimmt, daß sie in der Vernichtung des Abwendungswillens oder in der Hintertreibung der Entstehung eines solchen Willens besteht. Da nun aber der Abwendungswille auf das Pflichtbewußtsein als seine Quelle zurückführt, so bezeichnet v. Buri weiterhin die Unterdrückung des Pflichtbewußtseins als denjenigen Vorgang, der als Wirkung die Nichtentstehung des Verhinderungswillens und mithin das Unterbleiben der Verhinderung nach sich zieht. „Ist man sich, sagt er [1]), der Pflicht Gehorsam zu leisten bewußt, dann fühlt man sich unmittelbar durch dieselbe zu der ihr angemessenen Handlung aufgefordert, und es unterbleibt dieselbe nur dann, wenn diese Aufforderung zum Handeln durch den ausdrücklich hervorgerufenen Entschluß, ungehorsam sein zu wollen, unterdrückt wird. Das Pflichtbewußtsein, den Erfolg abwenden zu müssen, ist also das Hinderniß, welches dem Eintritt desselben entgegensteht; die Unterdrückung desselben oder auch nur die Inbetrachtnahme von Erwägungen, welche als Gegenwirkung gegen das Pflichtbewußtsein ein unschlüssiges Verhalten hervorrufen, ist die Handlung, durch welche dem Pflichtbewußtsein die Wirksamkeit entzogen, dieses Hinderniß also beseitigt wird."

Nirgends tritt der Fehler, in den die Theorie von der Vernichtung des Abwendungswillens als einer abhaltenden Bedingung verfällt, offensichtlicher zu Tage, wie in dieser Ausführung v. Buri's. Er vermeint die Causalität bei der Unterlassung zu construiren, während er, äußere und innere Handlung verwechselnd, die Schuld construirt. Die Unterdrückung des Pflichtbewußseins ist Schuld, nicht Causalität! In noch höherem Maße, als bei Binding, fallen bei v. Buri Schuld und Verursachung zusammen und diese nimmt den Platz ein, der jener gebührt. Versuchen wir es einmal, die Schuld bei der vorsätzlichen Unterlassung zu bestimmen. Man sollte meinen, daß v. Buri diese darlegt, wenn er sagt: „es unterbleibt die pflichtgemäße Handlung nur dann, wenn die durch die Pflicht hervorgerufene Aufforderung zum Handeln durch den ausdrücklich hervorgerufenen Ent-

[1]) v. Buri in der Zeitschrift 2c. Bd I 1881 S. 410.

schluß, ungehorsam sein zu wollen, unterdrückt wird", und doch will er hiermit nicht die Schuld, sondern die Causalität treffen. Wo bleibt da Raum für die Schuld des dolosen Unterlassers?

Damit steht es vollständig im Einklang, daß wir bei analoger Uebertragung dieser Deduction von der Unterlassung auf die positive Handlung nicht, wie doch anzunehmen wäre, auf die Causalität bei derselben, sondern auf die Schuld stoßen. Von dem Diebe, dem Mörder und überhaupt von Jedem, der dolos ein reines Commissivdelict verübt, läßt sich mit dem nämlichen Recht behaupten, er habe das Pflichtbewußtsein unterdrückt, und analog sagen, die pflichtwidrige Handlung werde nur dann vorgenommen, wenn die Aufforderung zum Unterlassen der Handlung „durch den ausdrücklich hervorgerufenen Entschluß, ungehorsam sein zu wollen, unterdrückt wird." Niemand wird geneigt sein, hierin das Wesen der Ursächlichkeit beim reinen Begehungsverbrechen zu erblicken, während die Uebertragbarkeit der Construction sich sofort erklärt, sobald man in derselben eine Bestimmung des Schuldbegriffes sieht. Die Unterdrückung des Pflichtbewußtseins, welches sich durch das Pflichtmotiv geltend macht, bildet den Grundzug jeder vorsätzlichen Schuld und geht deshalb auch jedem vorsätzlichen Verhalten, mag es eine positive Handlung oder eine negative, eine Unterlassung darstellen, voraus.

Nur als eine folgerichtige Ausgestaltung seiner Lehre erscheint es daher weiter, wenn v. Buri auch die Fahrlässigkeit zur Ursache des Erfolges bei der Unterlassung umprägt. Die vom Gesetz auferlegte, einem Jeden bekannte Pflicht, sagt v. Buri [1]), daß man weder durch eigene Wirksamkeit, noch durch Unterlassung der unmittelbar gesetzlich vorgeschriebenen Thätigkeit Ursache eines strafrechtlichen Erfolges werden soll, geht aber auch dahin, daß man in jedem Augenblick darauf zu achten und in Ueberlegung zu ziehen habe, ob man nicht dieses Gebot verletze. Verletzt aber wird dasselbe, wenn man sich mit anderen Vorstellungen beschäftigt, welche die Vorstellung des Pflichtbewußtseins zurückdrängen. Die Handlung besteht hier in der Beschäftigung mit anderen Vorstellungen und die Ursächlichkeit derselben ist das Nichterkennen des Pflichtgebotes, die Möglichkeit dieses Erkennens vorausgesetzt, demgemäß die Unterlassung der zur Abwendung des Erfolges erforderlichen und ausführbaren Thätigkeit und beziehungs-

---

[1]) v. Buri in der Zeitschrift zc. Bd. I 1881 S. 411; die Causalität zc. S. 17.

weise dessen Eintritt. Darum hat denn hier auch die Strafe für fahrlässige Verursachung Platz zu greifen.

Auch hier zeigt sich, daß die Construction v. Buri's, auf das reine Begehungsverbrechen, übertragen nicht zur Causalität, sondern zur Schuld des Fahrlässigen leitet. Von dem Kutscher der, mit den Insassen des Wagens in lebhaftem Gespräch begriffen, des Weges nicht achtet und ein Kind überfährt, läßt sich doch gewiß mit demselben Recht sagen, er habe „die Pflicht darauf zu achten, daß man strafbare Erfolge nicht verursache", dadurch verletzt, daß er „sich mit anderen Vorstellungen beschäftigte, welche die Vorstellung des Pflichtbewußtseins zurückdrängten [1]." Also wieder Schuld, nicht Causalität!

Befremden muß aber auch, daß v. Buri in jener Construction das Schwergewicht nicht auf die unterlassene Geltendmachung des Pflichtmotivs, sondern auf die anderen Vorstellungen, mit denen sich der Unterlasser beschäftigt hat, legt. Man wird dabei an Luden und dessen Theorie des Andershandelns erinnert, nur daß die Ansicht v. Buri's diese Theorie auf das psychische Gebiet verpflanzt. Wollte man eine extreme Consequenz hieraus ziehen, so erschiene in dem bekannten Falle der Mutter, die ihr Kind verhungern läßt, nicht wie bei Luden das Anders handeln — also doch wenigstens ein Handeln — sondern das Anders denken als Ursache des eingetretenen Erfolges.

Stellt sich nach Allem v. Buri's Construction der Causalität in der Unterlassung als eine verfehlte dar, so bleibt ihm immerhin das Verdienst, zuerst wieder der Pflicht in seiner Theorie Raum gegeben zu haben und mit vollem Bewußtsein zu Feuerbach zurückgekehrt zu sein.

Von diesem seinem Standpunkt sieht er in der vorausgegangenen eigenen Causalität des Unterlassers mit Recht nur einen Grund für die Entstehung der Hinderungspflicht, welche aber ebensowohl vom Gesetz unmittelbar vorgeschrieben sein kann. Ebenso bestimmt er in zutreffender Weise den Gegensatz des Commissivdelicts durch Unterlassung und der blos unterlassenen Hülfeleistung dahin, daß bei jenem eine Rechtspflicht, bei dieser dagegen nur eine ethische Pflicht verletzt werde. Freilich kann man v. Buri nicht beistimmen, wenn er diese Auffassung mit der Erwägung rechtfertigt, es sei die Ansicht des Gesetzes, daß das

---

[1]) v. Buri, die Causalität rc. S. 16.

Individuum den ethischen Pflichtgeboten mit seinem freien Willen gegenüberstehe und deshalb sich auch beliebig von der Erfüllung der Pflicht zur Hülfeleistung lossagen könne. Denn einerseits dient auch den Rechtsnormen nicht ein Müssen, sondern ein Sollen zur Grundlage, und somit steht das Individuum auch ihnen frei gegenüber; andererseits hält es das Recht überhaupt nicht für seine Sache, die Beziehungen zwischen dem Einzelnen und der Ethik zu regeln.

In einer wichtigen Beziehung unterscheidet sich jedoch v. Buri von Feuerbach. Bei Bestimmung der der Pflicht gebührenden Stellung bleibt er auf halbem Wege stehen. Während Feuerbach Handlung und Unterlassung in causaler Hinsicht unbedenklich einander gleich behandelt, läugnet v. Buri im Anschluß an die moderne Theorie die Causalität der Unterlassung selbst und erblickt in ihr das Vernichten einer abhaltenden Bedingung. Es entgeht ihm nicht, daß — nachdem Binding's Versuch, die Causalität beim Commissivdelict durch Unterlassung als Vernichtung einer negativen Bedingung im Vergleich zur blos unterlassenen Hülfeleistung durch die Annahme einer vorausgegangenen Förderung zu retten, mißlungen — die Gränzregulirung nur durch Zuhülfenahme der Rechtspflicht, durch Einbeziehung derselben in den Causalnexus zu ermöglichen ist. Er trägt indessen Bedenken, die Unterlassung kraft ihrer Pflichtwidrigkeit selbst für causal zu erklären. Wer aber wie v. Buri sich auf Feuerbach berufend pflichtwidrige Unterlassung und Verursachung des Erfolges einander gleich setzt, Rechtspflicht und Causalität im Recht mithin in engste Verbindung mit einander bringt; wer ferner wie er die Pflicht doch in den Causalverlauf einbezieht, insofern die Unterdrückung des Pflichtbewußtseins den Anstoß zum weiteren Verlauf giebt — für den ist gewiß kein Grund vorhanden, nicht auch voll und ganz anzuerkennen, daß das Recht, sich seine eigene Causalität schaffend, der Unterlassung gleich der positiven Handlung Causalität beilegt.

§ 12. 5. Sonstige Vertreter der Theorie von der Beseitigung einer negativen Bedingung.

(Janka, v. Liszt)

Aehnliche Wege wie v. Buri wandelt Janka[1]). Verursacht wird, so führt er aus, nicht nur durch directe Förderung, durch Verstärkung der dem Erfolg zutreibenden Bedingungen, sondern ebenso durch indirecte Förderung, Beseitigung oder Nichtaufkommenlassen von dem Erfolg gegenwirkenden, abhaltenden Bedingungen. Als dem Erfolg gegenwirkend, von ihm abhaltend muß aber der Wille, denselben abzuwenden, angesehen werden. Die Unterdrückung oder das Nichtaufkommenlassen des Willens ist also mitwirksam, causal für den eingetretenen Erfolg, jedoch nur unter einer Voraussetzung, der Voraussetzung nämlich, daß der Erfolg durch die dem Abwendungswillen adäquate Thätigkeit abwendbar ist. Denn unter dieser Voraussetzung — nur dann ist der Abwendungswille abhaltende Bedingung — hätte diese Thätigkeit, wäre der ihr entsprechende Wille nicht niedergehalten worden, den Erfolg nicht aufkommen lassen. Eine solche Unterdrückung bezw. ein solches Nichtaufkommenlassen findet sich aber in jeder wirklichen Unterlassung. Bei der culposen Unterlassung besteht dasselbe darin, daß der Wille — und der in bewußtem Zustande befindliche Mensch will immer Etwas — sich inzwischen mit Anderem befaßt, was ihn von der Vorstellung der Abwendung abzieht.

Es könnte nun scheinen, fährt Janka fort, daß dem Unterlasser der Erfolg als durch ihn verursacht ohne Weiteres rechtlich zugeschrieben werden müsse und daß sohin nur mehr die Schuldfrage zu stellen sei. Gleichwohl ist dem nicht so, wenigstens nicht ohne weitere Voraussetzung. Es ist nämlich zu bedenken, daß der fragliche Verursachungsact, wenngleich derselbe durch seine Folgen in die äußere Welt hinübergreift, dennoch ein rein psychischer, interner Vorgang ist, daß aber innere Vorgänge im Allgemeinen sich dem Recht entziehen. Wenn der A den von fremder Hand verwundeten oder ohne sein Zuthun in Lebensgefahr gerathenen B

---

[1]) Janka, das österreichische Strafrecht. Prag 1884 S. 72 f.

nicht rettet, dann ist derselbe trotz der in seiner Unterlassung liegenden Causalität dem Recht nicht verantwortlich. Anders wenn das Recht die Verursachung durch Unterlassung in seine Sphäre dadurch einbezieht, daß es mittelst besonderer Normen die Rechtspflicht zur Abwendung des Erfolges aufrichtet, oder wenn der Unterlasser vor der Unterlassung durch äußeres Eingreifen Veränderungen in der Außenwelt angestoßen hat und nun die Abwendung des drohenden Erfolges unterläßt. Zwar ist der in der Unterlassung liegende Verursachungsact auch im letzteren Falle ein interner Vorgang. Allein, wenn das ganze Verhalten in's Auge gefaßt wird, dann steht der Unterlasser nicht mehr auf lediglich internem Gebiet, sondern auf Rechtsboden: mit der der Unterlassung voraufgehenden Thätigkeit ist er auf denselben hinausgetreten, diese zieht die Unterlassung nach.

Halten wir Rückschau, sagt Janka zum Schluß seiner Erörterungen, dann finden wir, daß wir es in der Unterlassung mit einem rein psychischen Vorgang und daher innerlich ganz sicher auch mit einem Geschehen, mit einer inneren Handlung zu thun haben, deren äußere Seite, das ihr entsprechende Verhalten, sofern sie auf sich selbst gestellt wird, aber gleichwohl ein Nichtgeschehen, ein Nichtthun, kurz das Unterlassen ist.

Janka steht also entschieden auf dem Standpunkt der Unterdrückung des Entschlusses als einer Vernichtung abhaltender Bedingungen, ohne uns den geringsten Aufschluß darüber zu geben, wie wohl dieser Vorgang, den er selbst nur als innerliche Handlung, seiner äußeren Seite nach aber als ein Nichtgeschehen bezeichnet, der positiven Handlung gleich eine Aenderung in der Außenwelt soll bewirken können.

Gleich v. Buri construirt er ferner das culpose Commissivdelict durch Unterlassung als ein Andersdenken: der Wille befaßt sich mit etwas Anderem, das ihn von der Vorstellung der Abwendung abzieht. Er erwägt dabei nicht, daß — von anderen Bedenken abgesehen — hierdurch der Causalität derjenige Platz zugewiesen wird, der der Fahrlässigkeit zukommt, ganz ebenso wie die Auffassung der Unterdrückung des Abwendungswillens als Ursächlichkeit das für die Construction des Vorsatzes dienliche Material verbraucht.

Wie v. Buri stellt schließlich Janka die Rechtspflicht mehr in den Vordergrund und erkennt, indem er auch bei der unterlassenen Hülfeleistung von einer Ursächlichkeit spricht, folgeweise eine besondere Causalität des Menschen an.

Zu den Anhängern der Theorie von der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung in der ihr von v. Buri gegebenen Gestalt zählt endlich noch v. Liszt, wenngleich er bei Bestimmung der Art und Weise der Causalität in der Unterlassung einen besonderen Weg einschlägt.

v. Liszt [1]) geht davon aus, daß, wenn von den Bedingungen $a + a^1 + a^2 + a^3$ u. s. w. eines Erfolges b eine wegfalle, die übrigen Factoren, welche doch in Wirksamkeit bleiben, zwar nicht mehr b, wohl aber einen anderen Erfolg c bewirken können, und nun seien wir berechtigt entweder zu sagen:

1. $a^1 + a^2 + a^3$ u. s. w. sind (nachdem etwa a weggefallen) Ursache von c, oder aber:

2. der Wegfall von a bewirkt (wenn $a^1 + a^2 + a^3$ u. s. w. weiter wirksam bleiben) den Eintritt von c.

Mit anderen Worten, meint v. Liszt, der Wegfall einer Bedingung (die Unterlassung einer menschlichen Handlung) ist an sich nicht causal, sondern causal wirken eben nur die übrigbleibenden Bedingungen; aber ich kann, wenn das Verbleiben dieser selbstverständlich ist, das Wegfallen jener als Ursache des veränderten Erfolges bezeichnen. Die Causalität der Unterlassung liegt also in den neben dem Unterlassenden thätigen Kräften.

Gegen diese Argumentation ist mit Recht eingewendet worden, daß von dem „Wegfall" einer Bedingung hier nicht die Rede sein kann [2]). Die Bedingung, welche angeblich wegfällt, besteht in der Vornahme der Handlung, die nachher unterlassen wird. Nun ist es aber doch schlechterdings unmöglich, daß Etwas wegfällt oder vernichtet wird, was noch garnicht vorhanden ist, sondern erst existent werden sollte!

Auch die Art und Weise, wie die Ursächlichkeit der wegfallenden Bedingung dargestellt wird, muß Bedenken erregen. Wenn

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Berlin 1884 S. 114 f.

[2]) „Die Argumentation beruht auf einer sichtbaren, aus der Einbeziehung blos vorgestellter, in Wirklichkeit garnicht vorhandener Vorgänge in den concreten Causalverlauf ... sich ergebenden Verschiebung der thatsächlichen Verhältnisse. Von dem Wegfalle der den Gegenstand der Unterlassung bildenden Handlung kann nicht gesprochen werden. Denn diese Handlung besteht lediglich in der Vorstellung, in Wirklichkeit hat sie nie existirt. Sie konnte daher auch nicht wegfallen, auch der Wegfall ist ein blos vorgestellter, als solcher aber hat er keine actuelle causale Bedeutsamkeit und sonach überhaupt keine Bedeutsamkeit." Janka in Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- u. öff. Recht Bd. XIII 1886 S. 758, 759.

v. Liszt uns für berechtigt erklärt, entweder die übrigbleibenden Bedingungen oder aber den Wegfall der einen Bedingung als Ursache zu bezeichnen, so tritt er dadurch zu dem Satz, daß einer Wirkung auch nur eine Ursache correspondirt, in Widerspruch, denn hiernach könnte ein Erfolg, wenigstens in alternativer Gestalt, mehrere Ursachen haben. v. Liszt verlegt ferner die Causalität vollständig aus der Unterlassung heraus, indem er sie den neben dem Unterlassenden thätigen Kräften zuweist. Hatte Luden die Ursache wenigstens noch in einem Andershandeln des Unterlassers gesucht, so wird hier dieselbe von dem Verhalten des Unterlassers gänzlich losgelöst — und dieser soll nun für einen Erfolg verantwortlich gemacht werden, der ganz außerhalb des Kreises seines Handelns liegt und ihm also nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt nicht zur Last gelegt werden darf!

Man greift wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß v. Liszt bei Aufstellung seiner Theorie der Gegensatz der directen und indirecten Verursachung vorgeschwebt hat. Wir können den Tod eines Menschen bewirken, indem wir ihn in's Wasser werfen oder indem wir einen zur Hülfe Herbeieilenden verhindern, den ohne unser Zuthun in Lebensgefahr Gerathenen zu retten, also direct oder indirect verursachen. Im letzteren Falle ist nun nicht etwa gleichsam eine alternative Ursache gegeben, sodaß man nach Belieben den die Rettung Verhindernden oder aber die neben demselben wirkenden Naturkräfte als Ursache bezeichnen dürfte, sondern der juristischen Beurtheilung stellt sich ausschließlich Jener als Ursache des Erfolges dar.

Analog verhält es sich beim Commissivdelict durch Unterlassung, dessen Wesen in einem Bewirken durch unterlassene Hinderung besteht und welches daher gleichfalls dem Gebiet der indirecten Verursachung angehört. Auch hier sind es nicht entweder die neben dem Missethäter, dem Unterlasser, wirkenden Kräfte oder aber dieser selbst, auf welche der eingetretene Unfall, z. B. das Eisenbahnunglück, als seine Quelle zurückführt; im Rechtssinne erscheint vielmehr als Ursache immer nur der Unterlasser. Für die mechanische Auffassung des Geschehens, wie sie dem Naturcausalismus eigenthümlich ist, stellen sich freilich die neben dem Unterlasser thätigen Kräfte als Ursache dar. Betrachtet man die Sache von diesem Standpunkt, so steht aber auch der Unterlasser außerhalb aller ursächlichen Beziehung zu der in der Außenwelt eingetretenen Veränderung und dann entfällt alle und jede Möglichkeit, ihn für dieselbe verantworten zu lassen.

Nach Darlegung seiner Ansicht über die Causalität bei der Unterlassung wendet sich v. Liszt zu der Frage, wann es zu einer Unterlassung komme? Er beantwortet sie dahin, daß der Jurist blos dann von einer Unterlassung zu reden berechtigt sei, wenn man ein Thun erwarten durfte, weil der zu Beurtheilende zu diesem Thun verpflichtet war. Die Existenz dieser Pflicht macht die Unterlassung nicht erst causal, sagt v. Liszt, sondern berechtigt uns, überhaupt von einem Unterlassen zu sprechen. Erst durch die rechtliche Pflicht zum Handeln entsteht für den Juristen die rechtlich relevante Unterlassung.

Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß v. Liszt dem Commissivdelict durch Unterlassung gegenüber im Großen und Ganzen den nämlichen Standpunkt einnimmt wie v. Buri. Auch er sieht in der Unterlassung die Vernichtung einer abhaltenden Bedingung, wobei er freilich eine künftige Handlung für eine bereits gegenwärtige hält. Die Rechtspflicht ferner schafft auch seiner Meinung nach nicht die Causalität der Unterlassung, sondern dient nur zur Abgränzung der strafrechtlichen Unterlassung von derjenigen, die blos der Moral widerspricht. Gleich v. Buri ist aber auch v. Liszt auf halbem Wege stehen geblieben. Wer die Rechtspflicht behufs Abgränzung der criminellen Unterlassung von anderen Unterlassungen verwerthet, der muß auch anerkennen, daß dieselbe eine Causalität der Unterlassung für das Recht schafft. v. Liszt spricht es selbst aus, daß erst durch die Pflicht zum Handeln die rechtlich relevante Unterlassung entsteht. Da aber für das Recht Unterlassung und rechtlich relevante Unterlassung sich decken, wo diese nicht vorhanden ist, auch jene fehlt, so erzeugt eben die Pflicht für das Recht überhaupt erst die Unterlassung. Ebenso verhält es sich mit der Causalität derselben. Wenn Verursachung eines Erfolges durch Unterlassung und Verursachung durch pflichtwidrige Unterlassung im Rechtssinne zusammenfallen, sodaß wer blos nicht Hülfe leistet vom Standpunkt des Rechts aus überhaupt nicht unterläßt und somit nicht verursacht, so geht aus dieser engen Verbindung von Pflicht und Verursachung hervor, daß die Causalität der Unterlassung im Recht durch die Pflicht entsteht und immer nur so weit reicht als sich diese erstreckt.

§ 13. III. Verantwortlichkeit trotz mangelnder Causalität der Unterlassung.

(Hertz, Hrehorowicz)

Die Resultatlosigkeit der Versuche, auf die eine oder andere Weise in der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung das causale Moment beim Commissivdelict durch Unterlassung aufzudecken, hat neuerdings eine Richtung entstehen lassen, welche auf der für die mechanische Betrachtung unwiderlegbaren Thatsache, daß die Unterlassung etwas rein Negatives, ein Nichts darstellt, fußend von derselben vollständig abstrahiren und ihr nicht einmal, wie noch Krug und Glaser thun, eine den Causalzusammenhang vermittelnde oder ergänzende Stellung einräumen will. Von diesem Standpunkt aus öffnen sich nun zwei Wege: entweder man erklärt eine vorausgegangene Handlung zur Ursache und gelangt damit zur Annahme einer nachfolgenden Schuld oder aber man sucht eine Verantwortlichkeit trotz mangelnden Causalzusammenhanges zu begründen. Den ersteren Weg hat Hertz eingeschlagen, den letzteren betreten Hrehorowicz und Loening[1]).

Hertz[2]) geht davon aus, daß, wenn wir von einer Unterlassung sprechen, wir damit in positiver Ausdrucksweise verneinen, eine bestimmte Handlung, an die wir denken, sei begangen worden; hat aber die Unterlassung dergestalt ihren Sitz lediglich in unseren Gedanken, so kann sie auch niemals eine Ursache wirklich gewordener Ereignisse sein. Daher sollte man, meint Hertz, auch nicht von einem durch Unterlassung begangenen Commissivdelict sprechen, weil dies darauf hindeutet, als ob das objective Schuldmoment wirklich in der Unterlassung enthalten sei, sondern vielmehr von einer auf den Hinzutritt des Willens zum Thatmoment gegründeten Schuld.

Dem naheliegenden Einwand, daß seine Auffassung auf der Anerkennung einer der Verursachung nachfolgenden Schuld beruhe, sucht er in folgender Weise entgegenzutreten[3]). Daß auf diesem

---

[1]) Vgl. die Aeußerungen R. Loening's in seinem Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Frankfurt a/M. 1885 S. 16, 17, 20.

[2]) Hertz, das Unrecht u. die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Bd. I Hamburg 1880 S. 196 f., bes. S. 221 f.

[3]) Hertz S. 223.

Wege eine Schuld entstehen könne, pflegt besonders deshalb verkannt zu werden, weil so häufig anstatt des Erfolges die Handlung für den Gegenstand der Zurechnung gehalten wird und dann der erst nach der Handlung auftretende rechtswidrige Wille allerdings zu spät kommt. Hält man aber fest, daß nur der Erfolg das rechtswidrige Ereigniß darstellt, welches zugerechnet wird, so kann von einer nachträglichen Billigung eines rechtswidrigen Ereignisses nicht gesprochen werden, denn ein solches liegt erst mit dem Eintritt der verbotenen Verletzung vor. Solange diese nicht existent geworden, ist noch Raum für das zur Normübertretung erforderliche Willensmoment übrig.

Hiernach soll es also für die Verantwortlichkeit genügen, wenn die Schuld vor Eintritt des Erfolges entsteht. Erwägt man nun aber, daß Hertz es ausdrücklich für unzuläſſig erklärt, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Schuld davon abhängig zu machen, ob der Erfolg zur Zeit des Eintritts derselben noch abwendbar ist oder nicht [1]), so ergiebt sich die seltsame Consequenz, daß wer schuldlos oder fahrlässig die Ursache zu einem Erfolg gesetzt hat, auch nachdem dieser bereits unabwendbar geworden noch vorsätzlicher Urheber werden kann. Wer z. B. als Krankenwärter sich vergreifend dem Kranken Gift als vermeintliche Arzenei hinstellt, welche derselbe nach einer Viertelstunde einnehmen soll, und darauf sich entfernt um eine Besorgung für den Patienten zu machen, unterwegs aber sein Versehen gewahr wird, jedoch nicht mehr rechtzeitig zurückzukehren vermag, der wird nach Hertz Mörder, wenn er sich nun mit dem unmittelbar bevorstehenden Erfolg einverstanden erklärt!

Wenn man wie Hertz auch die nach unabwendbar gewordener Verletzung eintretende rechtsfeindliche Gesinnung zur Entstehung eines Vorsatzes für genügend erachtet, dann liegt in der That kein Grund vor, weshalb nicht auch nach bereits existent gewordenem Erfolg ein Vorsatz gefaßt werden könnte, weshalb z. B. nicht auch der als Mörder zu betrachten sein soll, der unversehens einen Anderen erschossen hat und nachträglich in ihm seinen Feind erkennend, nun sich seiner That freut. Hier wie dort bleibt der angebliche Vorsatz rein interne Thatsache; in beiden Fällen hat derjenige, der schuldlos oder aus Unachtsamkeit den Unfall hervorrief, nicht mehr die Möglichkeit, seine verbrecherische Gesinnung

[1]) Hertz S. 228.

durch ein derselben entsprechendes Verhalten dem Erfolg gegenüber auch zu bethätigen.

Auf die Construction der verschiedenen Gruppen von Fällen beim Commissivdelict durch Unterlassung geht Hertz nicht genauer ein; nur soviel läßt sich aus seinen Ausführungen entnehmen, daß er stets eine vorausgegangene Handlung, sei es ein Setzen positiver sei es ein Vernichten negativer Bedingungen, voraussetzt. Da nun aber Hertz in einer an sich völlig zutreffenden Weise die mögliche abhaltende Bedingung von der wirklich vorhandenen sondert und nur wenn ein wirkliches Hinderniß beseitigt worden ist Causalzusammenhang annimmt, so ergiebt sich hieraus die Straflosigkeit einer ganzen Reihe von Fällen wegen mangelnder Causalität. So ist, wer sich als Stellvertreter des Wächters an der schadhaften Brücke aufstellt und die Warnung der Passanten unterläßt, nach Hertz nicht für den Erfolg causal gewesen [1]), denn er selbst war eben kein wirkliches und auch der Brückenwart war nur ein mögliches Hinderniß, seine Entfernung daher keine Vernichtung einer vorhandenen abhaltenden Bedingung. Hertz geht aber noch weiter. Selbst wer den guten Schwimmer festhält oder den Bahnwärter knebelt, wirkt nach seiner Meinung nicht zum Tode des schlechten Schwimmers bezw. zum Entgleisen des Zuges mit, weil Niemand dadurch für einen Erfolg causal werden kann, daß er einen Anderen an der Begehung einer Abwendungshandlung hindert, denn ein blos gedachtes kommt einem wirklichen Hinderniß nicht gleich [2]).

Noch schärfer als bei Hertz findet sich der Gedanke, daß die Unterlassung ganz außerhalb der causalen Betrachtung zu bleiben habe, bei Hrehorowicz [3]) ausgesprochen und durchgeführt. Streng auf dem Boden des Naturcausalismus stehend, betont er die logische Unzulässigkeit der Annahme einer Verursachung durch Unthätigkeit. Es ist daher von seinem Standpunkt nur folgerichtig, wenn er in den Fällen, wo der Unterlasser blos eine Hinderungspflicht übernommen hatte, für den Eintritt des Erfolges aber nicht selbstthätig gewesen war — wie z. B. der Bahnwärter, der die Weiche nicht stellte — einen wahren Causalzusammenhang läugnet. Der Zusammenhang zwischen dem Er-

---

[1]) Hertz S. 219 u. 196.

[2]) Hertz S. 215.

[3]) Hrehorowicz, Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts. Dorpat 1880 S. 312 f.

eigniß und der Unterlassung kann offenbar nicht das Causalverhältniß sein, wie es zwischen That und Erfolg gegeben ist. Denn die rein negative Thatsache der Unterlassung d. h. des Ausbleibens eines Ereignisses kann nicht Ursache irgend welches nachfolgenden Ereignisses sein; dieses letztere wird immer auf irgend ein anderes positives Ereigniß als auf seine Ursache zurückgeführt werden müssen. Das Verhältniß zwischen dem rechtsverletzenden Ereigniß und der Unterlassung kann nur ein negatives sein. Es muß aus dem positiven Verhältniß der gebotenen Handlung zum betreffenden Erfolg abgeleitet werden; wenn das Ereigniß voraussichtlich nicht eingetreten wäre, falls die gebotene Handlung vorgenommen worden wäre, so ist der Eintritt des Ereignisses negativ auf die Unterlassung zurückzuführen: das Ereigniß wäre nicht eingetreten, hätte der Bahnwärter seine Pflicht erfüllt.

Da der Nachweis dieses dem Causalzusammenhange analogen Verhältnisses in vielen Fällen ein sehr schwieriger ist, so kann der Gesetzgeber die Strafe kurzweg an die Unterlassung der gebotenen Handlung und an den Eintritt des betreffenden Ereignisses knüpfen, ohne daß das Causalverhältniß dieses Ereignisses zur unterlassenen Handlung festgestellt zu werden brauchte. Eine solche Bestimmung ist jedoch eine bloße Präsumtion, deshalb muß Straflosigkeit eintreten, sobald der Mangel eines derartigen Zusammenhanges nachgewiesen wird [1]).

In diesen Erörterungen tritt uns die befremdliche Anschauung entgegen, daß Jemand auf Grund eines dem Causalzusammenhange a n a l o g e n Verhältnisses soll gestraft werden können. Woher der Gesetzgeber die Berechtigung dazu schöpfen soll, trotz mangelnden Causalzusammenhanges, auf die bloße Analogie eines solchen hin zu strafen — falls dieses analoge Verhältniß im Grunde genommen nicht doch m e h r als eine bloße Analogie darstellt! — bleibt völlig unerfindlich. Wie wenig dieser „negative" Zusammenhang den Kern des Unterlassungsproblems trifft, erhellt schon daraus, daß auch beim reinen Commissivdelict ein solcher „negativer" Zusammenhang nachweisbar ist: hätte der Bahnwärter pflichtgemäß die gebotene Handlung vorgenommen, die Weiche richtig statt falsch gestellt, so wäre auch hier der rechtswidrige Erfolg ausgeblieben. Soll hier etwa auch auf Grund eines „negativen" Causalzusammenhanges gestraft werden?

---

[1]) H r e h o r o w i c z S. 312.

Ganz anders beurtheilt Hrehorowicz die Fälle, wo der Unterlasser durch eine vorausgegangene Handlung für den Eintritt des Erfolges thätig geworden war. Folgerichtig erblickt er zwar in dieser die Ursache des Erfolges, seine Ausführungen treffen aber auch hier nicht den wirklichen Sachverhalt. So construirt er z. B. den Fall, wo Jemand die gebotenen Vorsichtsmaßregeln unterläßt und ein Anderer in Folge dessen verunglückt, nicht als ein Begehungsverbrechen, sondern — offenbar um den dolus subsequens zu umgehen — wie ein Omissivdelict. „Hat er die gebotenen Vorsichtsmaßregeln unterlassen sagt Hrehorowicz[1]), so ist ihm diese Unterlassung zur Strafe zuzurechnen und diese Strafe mag nach der Schwere des durch die unvorsätzliche That verursachten und durch die unterlassene Handlung nicht verhinderten Erfolges bestimmt werden" — also ein reines Unterlassungsverbrechen, qualificirt durch schuldlose Verursachung des nicht abgewendeten Erfolges!

Wir müssen diese Versuche, die Unterlassung aus dem Causalzusammenhange auszuschließen und von derselben gänzlich zu abstrahiren, als gescheitert betrachten. Dort wo der Unterlassung eine Förderung des Erfolges vorausgegangen war, stranden sie an der Consequenz einer nachfolgenden Schuld; wo der Unterlasser blos eine Rechtspflicht zur Abwendung des Erfolges übernommen hatte, sind sie gezwungen, entweder auf Strafbarkeit zu verzichten oder dieselbe auf einem Umwege, durch Construirung eines „negativen" Zusammenhanges, zu retten. Indirect aber legen diese Versuche Zeugniß dafür ab, wie unentbehrlich die Annahme der Causalität der Unterlassung selbst für die Lösung des Problems ist.

---

[1]) Hrehorowicz S. 318.

§ 14. IV. Die Unterlassung als selbständige Causalität.

In vollem Gegensatz zu den bisher erörterten Theorieen tritt uns endlich eine Auffassung entgegen, welche der Unterlassung die ihr sonst übereinstimmend abgesprochene Ursächlichkeit zuerkennt. Gerade in jüngster Zeit haben sich die Stimmen derer gemehrt, die für die Causalität der Unterlassung selbst eintreten, freilich meist ohne ihre Ansicht näher zu begründen, so v. Wächter[1]), H. Meyer[2]), v. Schwarze[3]), Schütze[4]). In eingehenderer Weise wird dieser Standpunkt vertreten von Ofner und Haupt. Ersterer[5]) legt den „concret-praktischen" Begriff der Ursache seiner Erörterung zu Grunde. Letzterer[6]) stützt sich darauf, daß dort, wo eine Veränderung sich nach der Form der Motivation vollzieht, überall da, wo ein Mensch die Macht hat einzugreifen, und wo je nach seinem Verhalten der Erfolg so oder anders wird, die Unthätigkeit desselben eine Bestimmung des für den betreffenden Erfolg causalen Zustandes bildet[7]).

In neue Bahnen haben indessen erst die Philosophen Sigwart und Windelband die Frage gelenkt und durch ihre

---

[1]) v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Leipzig 1884 S. 195 f.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4 Aufl. Erlangen 1886 Bd. I S. 241 f.

[3]) v. Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884 S. 43.

[4]) Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874 S. 102.

[5]) Ofner, über den Causalnexus bei Unterlassungen (in seinen „Beiträgen zur exacten Rechtswissenschaft". Wien 1883 S. 17 f.)

[6]) Haupt, zur Lehre von den Unterlassungsdelicten (in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. II 1882 S. 533 f.). Haupt lehnt sich theils an Schopenhauer, theils an Sigwart (vgl. S. 119) an.

[7]) Eine besondere Causalität des Menschen erkennt auch Teichmüller, Religionsphilosophie. Breslau 1886 S. 49 an, wenn er, gegen Zitelmann polemisirend, bemerkt: „Wenn Jemand im moralischen oder juridischen Gebiet seine Pflicht zu thun unterläßt, so liegt solche pflichtwidrige Unterlassung nicht in einer Erregung der motorischen Nerven, sondern in einem Wollen, welches einen ganz andern Sinn hat, als blos die Ursache von körperlichen Bewegungen zu sein." — Der Gedanke, daß die Causalität des Menschen vom Naturcausalismus abweichend gestaltet ist, liegt auch dem sonst verfehlten Werk von Sturm, die Commissivdelicte durch Unterlassung. Kassel 1883, zu Grunde.

Untersuchungen eine Grundlage geschaffen, auf der die Theorie der Unterlassung weiter zu bauen vermag.

Sigwart[1]) wirft in seinen lichtvollen Erörterungen über das Verhältniß des Willens zur Ursache die Frage auf: wirkt der Mensch nach außen, der sich nicht bewegt oder sich ganz anderswohin bewegt, als nach dem Vorgang, um dessen Ursache es sich handelt? Diese Frage beantwortet er dahin, daß für eine mechanische Betrachtung allerdings ein Wirken des Unterlassenden zu verneinen sei. Aber, fährt er fort, sobald wir uns vergegenwärtigen, daß das von Zwecken geleitete Wirken des Menschen immer darin besteht, daß er seine Bewegungen nach den vorausberechneten Erfolgen richtet, die sie zusammen mit den wirkenden Kräften der äußeren Dinge haben werden, so ist es kein Widerspruch mehr, daß sein Handeln d. h. diejenige auf seine Glieder gerichtete Willensthätigkeit, die einen gewollten Zustand realisirt, auch einmal darin bestehen könne, sich ruhig zu verhalten und dadurch absichtlich denjenigen Gesammtcomplex von Bedingungen herzustellen, aus dem der gewollte Erfolg resultiren muß. Gerade weil ich für Erreichung meiner Zwecke stets darauf angewiesen bin, die zum Theil immer schon in lebendiger Wirksamkeit befindlichen Kräfte der Natur zu benützen, und sie nur beherrsche, weil ich sie berechne, handle ich ebenso durch Unterlassung wie durch Bewegung. Der Maschinist z. B., der den Dampf in die Locomotive eingelassen hat, erreicht seinen Zweck der Fortbewegung, indem er selbst unthätig die Maschine arbeiten läßt. Wo überhaupt der Mensch Macht hat einzugreifen und einen Theil der Gesammtursache eines Erfolges in dem Sinne bildet, daß je nach seinem Verhalten der Erfolg so oder anders wird, da ist das durch sein Wollen bestimmte Verhalten auch causal nach außen, sei es direct eingreifend, sei es die übrigen Agentien gewähren lassend. Der Steuermann eines Dampfers, der einem in den Weg kommenden Segelschiff auszuweichen mit Bewußtsein unterläßt, wird mit Recht als derjenige bezeichnet, der den Zusammenstoß und seine Folgen verschuldet hat, obgleich für die mechanische Betrachtung er nichts gethan hat und die Gewalt des Zusammenstoßes Folge der Dampfkraft ist, die Begegnung der Schiffe überhaupt aber zufällig, der Lauf eines jeden durch weit

---

[1]) Sigwart, der Begriff des Wollens u. sein Verhältniß zum Begriff der Ursache. Tübingen 1879 S. 33 (auch Kleine Schriften Bd. II S. 215 f.).

auseinanderliegende Ursachen bestimmt ist; aber in dem Kopfe des Steuermannes wirken die Ursachen zum vorausgesehenen Erfolg zusammen, und er weiß, daß sein Verhalten entscheidet, ob die mechanischen Bewegungskräfte zur Zerstörung führen werden oder nicht. Darum urtheilen wir ganz richtig, daß seine Unterlassung die Katastrophe herbeiführt, ebenso wie wir in einem anderen Falle urtheilen, daß die Beibehaltung des Curses das Schiff gerettet hat.

Während Sigwart eine besondere Causalität des Menschen anerkennend die Frage mehr vom psychologischen Standpunkt erörtert, stellt Windelband[1]) Gesichtspunkte in den Vordergrund, welche einer unmittelbareren Uebertragung auf die Causalität im Recht fähig sind. Mit Beziehung auf das Problem der menschlichen Freiheit behandelt er den Gegensatz von „Normen" und „Naturgesetzen". Haben seine Ausführungen auch nicht das Recht im Auge, so darf doch, da dieses gleichfalls zu den normativen Wissenschaften gehört, an dieselben hier angeknüpft werden.

Die „Gesetze" sagt Windelband, welche wir in unserem logischen, ethischen und ästhetischen Gewissen vorfinden, haben mit der theoretischen Erklärung der Thatsachen, auf welche sie sich beziehen, nichts zu thun. Sie sagen nur aus, wie diese Thatsachen beschaffen sein sollen, damit sie in allgemeingültiger Weise als wahr, als gut, als schön gebilligt werden können. Sie sind also keine Gesetze, nach denen das Geschehen objectiv sich vollziehen muß oder subjectiv begriffen werden soll, sondern ideale Normen, nach denen der Werth dessen, was naturnothwendig geschieht, beurtheilt wird. Diese Normen sind also Regeln der Beurtheilung[2]).

Im Zusammenhange hiermit berührt Windelband auch die Frage nach der Verantwortlichkeit für Unterlassungen nur kurz, kehrt aber in treffender Weise den entscheidenden Gesichtspunkt hervor. Das Verantwortlichmachen, sagt er, setzt zwar stets ein causales Verhältniß voraus, die Anfang- und Endlosigkeit und die Vielverflochtenheit des Causalprocesses aber öffnet aller Willkürlichkeit Thür und Thor, wenn man die Verantwortlichkeit nur in

[1]) Windelband, Normen und Naturgesetze (in seinen Präludien. Freiburg 1884. S. 211 f.).

[2]) Windelband, S. 219.

eine Causalbetrachtung verwandelt. Dieselbe involvirt vielmehr stets eine Beurtheilung, und darauf beruht es, daß ein Verantwortlichmachen auch für Unterlassungen, für das Nichteintreten einer bestimmten Handlungsweise gilt. Es fragt sich immer nur, ob eine Norm erfüllt ist oder nicht: ist sie nicht erfüllt, so tritt die Mißbilligung ein, gleichviel ob garnichts oder anderes geschehen ist [1]).

Aus den Ausführungen Sigwart's und Windelband's erhellt, daß es der Zweck ist, der die Causalität des Menschen regelt und ihr eine von der mechanischen Causalität abweichende Gestalt verleiht [2]). Da die Zwecke, welche der Mensch anstrebt, ebensowohl durch das Wirken außerhalb ihm liegender Kräfte wie durch ein Selbstwirken seinerseits verwirklicht werden können, so besteht zwischen seinem Verhalten und dem Eintritt oder Ausbleiben des Erfolges ein Zusammenhang. Hierin liegt der Grund, weshalb er nicht bloß durch ein Thun, sondern auch durch ein Unterlassen zu verursachen vermag, sofern er die Möglichkeit hatte, den Erfolg zu verhindern, und der Eintritt desselben seine Zwecke, sie erfüllend oder vereitelnd, berührte.

Gleich der Causalität des Menschen überhaupt schafft der Zweck auch die Causalität im Recht, die nur eine besonders gestaltete Art jener ist. Die Stelle der Zwecke des Einzelnen nehmen aber hier die Rechtszwecke ein. Wie eine positive Handlung, so vermag auch eine negative diese zu erfüllen oder ihnen zu widersprechen. Zwischen dem Verhalten des Unterlassers und der Verwirklichung oder Vereitelung der Rechtszwecke besteht somit ein Zusammenhang und deshalb betrachtet das Recht die Unterlassung als causal [3]). Während aber bei der Causalität des Menschen überhaupt als Marksteine der Verursachung durch Unterlassen die Möglichkeit des Eingreifens und die Beziehung des Geschehenen zum Willen des Einzelnen erscheinen, tritt an die Stelle jener Beziehung zum Willen des Einzelnen hier die zum Willen des Rechtes, der seinen Ausdruck findet in dem Sollen, der Pflicht. Die Unterlassung ist also causal, wenn der Unterlasser die

---

[1]) Windelband S. 243.

[2]) Die Unzulänglichkeit der mechanischen Auffassung für das Gebiet der geistigen Causalität wird neuerdings auch von Wundt, Ethik. Stuttgart 1886 S. 397 f. hervorgehoben.

[3]) Auf die Gemeinsamkeit des Unterlassungsproblems für das ganze Rechtsgebiet weist, eine besondere Rechtscausalität statuirend, treffend hin Zitelmann, Irrthum u. Rechtsgeschäft. Leipzig 1879 S. 200 f., 259 f.

Möglichkeit und die Pflicht zum Eingreifen in die Außenwelt, zur Verhinderung eines rechtswidrigen oder zur Herbeiführung eines rechtmäßigen Erfolges besaß. Causalität und Verantwortlichkeit stehen daher im Strafrecht in engster Verbindung mit einander.

Damit vollzieht sich aber zugleich eine Aenderung in der Stellung der Causalität. Erscheint sie im allgemein logischen Sinne als ein Mittel das Geschehene zu erklären und zu begreifen, so erhebt sie sich hier zu einem Mittel den rechtlichen Werth eines Verhaltens zu bestimmen. Aus einem Princip des Erkennens verwandelt sich die Causalität im Recht in ein Princip des Beurtheilens[1]).

Ueberblicken wir zum Schluß noch einmal die verschiedenen Versuche, welche zur Lösung des Unterlassungsproblems unternommen worden sind. Keiner von ihnen hat zu einem befriedigenden Ergebniß geführt. Weder in einem mit der Unterlassung in Verbindung stehenden Setzen positiver Bedingungen, sei es einem gleichzeitigen Andershandeln sei es einem vorausgegangenen Thun oder einem psychischen Wirken der Unterlassung, noch in der Vernichtung einer negativen Bedingung konnte das causale Moment beim Commissivdelict durch Unterlassung aufgedeckt werden. Erscheint damit einerseits der Kreis der möglichen Lösungsversuche erschöpft, so deutet andererseits Alles darauf hin, daß die Anerkennung der Causalität der Unterlassung selbst zum Ziel führen wird.

So muß also die Theorie des Commissivdelicts durch Unterlassung zu ihrem Ausgangspunkt zurückkehren und wieder die Stellung zu dem Problem einnehmen, welche sie noch bis Feuerbach eingenommen hat. Die mannigfachen Schicksale aber, welche dasselbe inzwischen erfahren hat, stellen ein nothwendiges Entwicklungsstadium dar. Entschließt sich die heutige Strafrechtswissenschaft, der Unterlassung den Platz, der in der Causalität ihr gebührt, wieder einzuräumen, so vollzieht sie diesen Schritt nicht mehr unter dem Einfluß einer noch unbefangenen Betrachtungsweise, welcher der Zweifel fremd ist, sondern auf Grund einer im Kampfe geläuterten Erkenntniß, die einen dauernden und gesicherten Besitzstand verbürgt.

---

[1]) Die eingehende Begründung der oben angedeuteten Auffassung bleibt dem dogmatischen Theil vorbehalten. Einstweilen ist auf die Andeutungen in meiner Festrede über das Commissivdelict durch Unterlassung. Dorpat 1885 zu verweisen.







